

**HAK ASASI PEREMPUAN DALAM HUKUM KELUARGA ISLAM DAN
RELEVANSINYA DENGAN KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA
BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN**

Oleh:

**SULAIMAN TAMBA
NIM 04 PEKI 825**

**Pogram Studi
PENGKAJIAN ISLAM**

**PROGRAM PASCASARJANA
IAIN SUMATERA UTARA
MEDAN
2010**

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sulaiman Tamba

Nim : 04 PEKI 825

Tempat/Tanggal Lahir :

Pekerjaan : Mahasiswa Program Pascasarjana IAIN-SU Medan

Alamat :

menyatakan dengan sebenarnya bahwa Tesis yang berjudul : “ HAK ASASI PEREMPUAN DALAM HUKUM KELUARGA ISLAM DAN RELEVANSINYA DENGAN KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN ” benar karya asli saya, kecuali kutipan-kutipan yang disebutkan sumbernya.

Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan di dalamnya, sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Medan,

Yang membuat pernyataan

Sulaiman Tamba

PERSETUJUAN

Tesis Berjudul:

**HAK ASASI PEREMPUAN DALAM HUKUM KELUARGA ISLAM DAN
RELEVANSINYA DENGAN KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA
BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN**

Oleh:

**Sulaiman Tamba
Nim. 04 PEKI 825**

**Dapat disetujui dan disahkan sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar
Master of Art (MA) pada Program Studi Pengkajian Islam
Program Pascasarjana IAIN-Sumatera Utara- Medan**

Medan,

Pembimbing I

Pembimbing II

**Prof. Dr. Nawir Yuslem, MA
NIP. 19580815 198503 1 007**

**Prof. Dr. Pagar Hasibuan, MA
NIP.**

ABSTRAK

**Judul : HAK ASASI PEREMPUAN DALAM HUKUM KELUARGA ISLAM
DAN RELEVANSINYA DENGAN KONVENSI PENGHAPUSAN
SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN**

Oleh : Sulaiman Tamba/NIM 04 PEKI 825

Pada dasarnya, aturan ketidakberpihakan terhadap perempuan bukan merupakan ketentuan yang muncul pada saat ini saja, akan tetapi ketentuan itu sudah muncul semenjak zaman dahulu di berbagai tempat seperti pada bangsa Yunani misalnya yang melarang perempuan terlibat dalam urusan public sehingga dapat dikatakan bahwa aturan terhadap perempuan terjadang menunjukkan penghinaan terhadap harkat dan martabat perempuan itu sendiri, bahkan dipandang sebagai najis dan tidak ubahnya seperti setan. Begitu pula halnya dengan bangsa Arab sebelum munculnya Islam yang sangat merendahkan derajat perempuan sehingga perempuan tidak memiliki haknya meskipun terhadap suaminya sendiri.

Munculnya Islam dengan membawa Risalah yang berasal dari Allah dan berisikan seeluruh aspek kehidupan manusia, memmberikan kepada perempuan peluang dan kesempatan yang seluas-luasnya untuk memperoleh haknya serta diberikan tanggung jawab yang sebesar-besarnya terhadap perbuatan yang dilakukannya, sehingga dapat dikatakan bahwa Islam memiliki peranan yang sangat signifikan terhadap kemajuan dan perkembangan perempuan khususnya dalam upaya meningkatkan citra perempuan yang selama ini selalu dipandang rendah. Fenomena ini dapat terlihat, baik pada masa keemasan Islam maupun pada masa kemundurannya sehingga berimplikasi terhadap perkembangan kebudayaan Arab itu sendiri.

Di kalangan bangsa Barat, ide tentang persamaan hak perempuan baru mendapat respon setelah menguatnya tuntutan para perempuan Barat dalam menuntut haknya terutama dalam kaitannya dengan persamaan hak-hak kemanusiaan sebagaimana yang dimiliki oleh laki-laki. Pada akhirnya, ide tentang persamaan ini memperoleh respon dari Peserikatan Bangsa-Bangsa dalam bentuk pembentukan sebuah konvensi yang bernama Konvensi Penghapusan Segala bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW). Dengan munculnya konvensi ini, maka setiap negara yang turut terlibat meratifikasi konvensi tersebut dianjurkan untuk mematuhi dan menaungkannya dalam setiap undang-undang ataupun kebijakan yang diberlakukan terhadap warganya. Jika aturan ini dilanggar, maka negara tersebut akan memperoleh sanksi yang tegas dari PBB.

Dengan munculnya konvensi ini, maka Islam sebagai agama yang diklaim sebagai pembawa rahmat terhadap sekalian alam memperoleh tantangan terutama terhadap eksistensi doktrin ajaran agama yang dikandungnya. Akan tetapi, pada dasarnya Islam tidak bertentangan dengan kandungan konvensi sehingga negara-negara yang mayoritas penduduknya muslim tidak perlu takut dengan ancaman sanksi yang diberikan PBB karena ajaran Islam sudah terlebih dahulu merespon semua ini sehingga segala aturan yang akan diberlakukan terhadap warga muslim tidak akan bertentangan dengan maksud yang diinginkan dalam konvensi ini. Aspek yang perlu mendapat perhatian negara-negara muslim adalah ketika adanya tuntutan konvensi yang memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada perempuan untuk menikah dengan laki-laki manapun yang dikehendakinya. Dalam hal ini, Islam memberikan batasan bahwa perkawinan yang akan dilangsungkan tidak boleh dilakukan antara orang yang di antara mereka larangan-larangan baik yang berifat selama-lamanya (*haram muabbadah*) ataupun temporal (*haram muaqqatah*). Meskipun pelarangan ini tampaknya akan membatasi hak perempuan untuk menikah dengan laki-laki yang dikehendakinya, akan tetapi larangan tersebut memiliki hikmah yang juga dapat dirasakan perempuan. Dengan demikian, meskipun Islam membatasi hak perempuan dalam menikah dengan laki-laki yang dikehendakinya, akan tetapi larangan itu juga ditujukan untuk kepentingan perempuan itu sendiri.

DAFTAR ISI

PERSETUJUAN.....
ABSTRAK
KATA PENGANTAR
TRANSLITERASI.....
DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	8
D. Batasan Istilah.....	9
E. Tinjauan Pustaka.....	11
F. Metode Penelitian	20
G. Sistematika Pembahasan	21

BAB II LANDASAN TEORITIS HAK-HAK PEREMPUAN.....	23
A. Pengertian Hak Asasi Perempuan.....	23
B. Sejarah Muncul dan Berkembangnya Ide Pembelaan Terhadap Hak Asasi Perempuan.....	27
C. Hak Asasi Perempuan Menurut HAM.....	35
D. Instrumen-instrumen HAM Berkenaan Dengan Hak Asasi Perempuan	38
E. Respon Masyarakat Internasional Terhadap Pemberlakuan Hak Asasi Perempuan.....	43

BAB III HUKUM KELUARGA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM MODERN.....	50
A. Pengertian dan Ruang Lingkup Kajian Hukum Keluarga Islam....	50
B. Landasan Filosofis Penerapan Hukum Keluarga Islam.....	53
C. Tujuan Pemberlakuan Hukum Keluarga Islam	62
D. Eksistensi Pemberlakuan Hukum Keluarga Islam Di Negara-negara Muslim.....	70

BAB IV ANALISIS PERBANDINGAN ANTARA KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN DAN HUKUM ISLAM DALAM BIDANG HUKUM KELUARGA	81
A. Hak Asasi Perempuan Dalam Bidang Hukum Keluarga Menurut Konvensi	81
B. Hak Asasi Perempuan Dalam Bidang Hukum Keluarga Menurut Islam.....	95

C. Analisis dan Perbandingan Antara Konvensi dan Hukum Keluarga Islam	110
BAB V PENUTUP	122
A. Kesimpulan	122
B. Saran-saran	123
DAFTAR PUSTAKA	125
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

HAK ASASI PEREMPUAN DALAM HUKUM KELUARGA ISLAM MODERN DAN RELEVANSINYA DENGAN KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hingga saat ini, isu-isu tentang perempuan merupakan kajian yang sangat intens dilakukan para ilmuwan, khususnya dari kalangan pemerhati perempuan itu sendiri. Bahkan, berbagai teori mulai dimunculkan sehingga menampilkan keberagaman ide, nilai, dan perspektif yang arahnya ditujukan untuk mencari formasi yang tepat dalam menentukan persamaan derajat antara laki-laki dan perempuan. Beberapa di antaranya mengklaim bahwa persamaan derajat antara laki-laki dan perempuan tidak terlepas dari konteks wahyu sehingga memiliki landasan yang kuat menurut perspektif agama, dan dari sisi lain ada juga yang mengklaimnya dari perspektif struktur sosial tradisional.

Apalagi, tingginya intensitas kajian ini diaplikasikan pula dalam bentuk maraknya upaya-upaya yang dilakukan oleh gerakan feminisme¹ di dunia. Gerakan ini memandang bahwa kaum perempuan diharuskan menanggung kondisi inferioritas selama berabad-abad. Gerakan ini lahir sebagai reaksi terhadap kondisi yang tidak adil dan menyedihkan yang harus ditanggung perempuan sepanjang sejarah. Dalam pandangan mereka, perempuan telah ditindas dan tidak diuntungkan jika dibandingkan dengan pria, bahkan perempuan diperlakukan sebagai warga negara kelas dua (*second class citizens*) sehingga termarginalkan dalam banyak aspek kehidupan manusia.

¹ Menurut Saied Reza Amali, terminologi feminisme pertama kali digunakan pada tahun 1871 dalam sebuah teks kedokteran Prancis untuk menjelaskan perkembangan organ-organ seksual dan karakteristik kesabaran pria, yang dipercaya akan menderita karena feminisasi tubuhnya. Sejak pertengahan abad ke-19, terminologi itu lambat laun mulai digunakan ketika perempuan mempertanyakan statusnya yang inferior dan menuntut perbaikan posisi sosial mereka. Lihat Saied Reza Amali, “harapan-harapan Feminis dan Respon Perempuan Muslim” dalam Ali Hosein Hakeem, *Membela Perempuan : Menakar Feminisme Dengan Nalar Agama* terj. A.H. Jemala Gembala (Jakarta : Al-Huda, 1426 H), h. 27.

Tampaknya, dalam menghadapi kondisi seperti ini, kaum perempuan lebih banyak bersikap diam dan mengambil sikap pasrah terhadap stereotipe yang disandangkan kepada mereka. Meskipun hak-haknya sering terzalimi oleh kediktatoran pria, khususnya bagi perempuan yang memiliki suami. Perempuan tidak diberikan ruang untuk melakukan perlawanan sedikitpun sehingga dominasi laki-laki dianggap sebagai suatu kondisi alamiah dan memang begitu seharusnya, dan perempuan harus tunduk dan patuh terhadap segala titah suami meskipun titah tersebut berlawanan dengan kata hati dan hak-haknya sebagai manusia.

Kehidupan kelam dan menyakitkan yang dirasakan perempuan merupakan realita sosial yang tidak dapat dipungkiri sepanjang sejarah kehidupan manusia. Dalam prakteknya, perempuan diperlakukan secara tidak adil, bahkan hak-haknya selaku manusia sering dipasung sehingga tidak dapat menentukan kehendaknya sendiri dikarenakan adanya norma yang ketat di kalangan masyarakat terhadap perempuan. Perempuan dipandang sebagai masyarakat kelas dua (second class citizens) sehingga posisi perempuan selalu termarginalkan dalam banyak aspek kehidupan.

Ironisnya, sikap tidak adil dalam norma yang diberlakukan di kalangan masyarakat diperparah lagi dengan munculnya doktrin-doktrin agama yang menampilkan teks-teks yang memojokkan kaum perempuan. Berdasarkan kajiannya, al-Barik mengungkapkan pandangan-pandangan doktrin agama Hindu, Persia, Yahudi, Nasrani, dan termasuk keyakinan yang berlaku pada masyarakat jahiliyah pra Islam. Menurutnya, doktrin agama-agama ini memandang perempuan sebagai manusia jahat, berstatus pelayan sehingga boleh diperjual belikan, sumber kejahatan, tidak punya ruh, mempersamakannya dengan air kebahagiaan dan harta, dan mengklaimnya sebagai najis

dan kotoran dari hasil perbuatan setan, diasingkan ketika masa haid, serta boleh dirampas haknya, tidak perlu mendapat bagian dari harta pustaka.²

Meskipun al-Barik tidak mencantumkan agama Islam dalam kategori ajaran yang memperlakukan perempuan secara tidak adil, bahkan memandangnya sebagai ajaran yang mengangkat harkat dan martabat perempuan, akan tetapi sebagian ilmuwan tidak sepakat terhadap pandangan ini. Menurut mereka, dalam ajaran Islam juga terdapat doktrin yang jika diamati lebih mendalam akan tampak bias jender. Duval misalnya, memandang bahwa Islam merupakan sumber utama bagi terjadinya ketidaksetaraan seksual di Timur Tengah.³ Untuk itu, terhadap ajaran Islam sendiripun masih perlu pengkajian lebih lanjut khususnya di era posmodern saat ini dikarenakan nilai-nilai Islam belum menunjukkan ke arah sistem yang demokratis.⁴

Terlepas dari perbedaan pandangan ini, yang jelas bahwa munculnya berbagai sikap tidak manusiawi yang bermuara pada timbulnya aksi kekerasan dan ketidakadilan terhadap kaum perempuan mendapatkan legalitas lewat bunyi doktrin teks keagamaan dan budaya yang menampilkan wajah patriarkhi, serta mendapatkan instrumentasinya lewat konstruksi sosial yang dibakukan lewat norma-norma yang bias jender dan eksistensinya dipegang teguh oleh masyarakat.

² Uraian lebih lanjut pandangan agama-agama di luar Islam dan bangsa-bangsa yang non muslim terhadap perempuan, lihat Haya binti Mubarak al-Barik *Ensiklopedia Wanita Muslimah*, terj. Amir Hamzah Fachrudin (Jakarta : Darul Falah, 1424 H), h. 1-18.

³ S. Duval, "New Veils and New Voices: Islamist Womens's Group in Egypt" dalam Karin Ask dan Marit Tjornstrand (editor), *Women and Islamization: Contemporary Dimension of Discourse on Gender Relation* (Oxford: Basil Blackwell, 1987), h. 111.

⁴ Menurut Turner, Islam secara sempurna sangat cocok bagi proyek modernisasi yang meliputi, seperti yang ia lakukan, sebuah sekularisasi tingkat tinggi terhadap budaya-budaya tradisional. Namun, dari perspektifnya, Islam tidak mampu secara memuaskan bergandengan dengan posmodernitas yang mengancam akan mendekonstruksi pesan-pesan agama menjadi kisah-kisah yang lebih adil dan untuk menghancurkan dunia sehari-hari dengan menentang keberagaman budaya. Problem perspektif budaya merupakan sebuah upaya pluralisasi kata-kata kehidupan yang dibawa oleh penyebaran sebuah konsumsi global yang beragama. Uraian lebih lanjut lihat Brian S. Turner, *Orientalism, Postmodernism, and Globalism* (London and New York : Routledge, 1994), h. 78.

Dalam pandangan Murniati, munculnya kekerasan terhadap perempuan dimana-mana, bahkan hampir seluruh penderitaan di dunia ini yang menjadi korbannya adalah perempuan, pada dasarnya disebabkan oleh struktur budaya yang dibuat oleh manusia itu sendiri, meskipun dalam masalah ini perempuan pun belum menyadarinya. Struktur-struktur tersebut telah menciptakan sistem yang mengatur tingkah laku perempuan, sehingga perempuan mengalami ketidaksadaran akan keberadaannya sebagai manusia pribadi yang bermuara pada keterikatan perempuan sebagai manusia dalam menentukan hak, kewajiban, dan tanggung jawabnya sendiri. Menurutny, Fakta dan data terhadap realitas ini dapat ditelusuri melalui:

1. Struktur budaya patriarkhi yang muncul karena perubahan sosial ke arah masyarakat industri (adanya hak milik, akumulasi kapital).
2. Struktur ekonomi yang menghasilkan suatu sistem yang merugikan perempuan (urusan pangan dibebankan perempuan, perempuan masuk kategori tenaga kerja kurang produktif, kesempatan memimpin bagi perempuan banyak hambatannya).
3. Struktur social yang memunculkan hubungan hierarkis dalam keluarga sehingga perempuan menjadi manusia nomor dua. Hubungan hierarkis ini berkembang menjadi hubungan dalam kasta atau lapisan dalam masyarakat feudal lainnya.
4. Struktur politik yang memunculkan system “kelembutan perempuan” (sifat feminine) tidak pernah mendapat kesempatan untuk turut mengambil keputusan dalam bidang politik, misalnya Corry Aquino dikategorikan pemimpin yang tidak tegas, Megawati dinilai kapasitasnya meragukan, dan sebagainya.
5. Struktur sosial religius, memunculkan pandangan “perempuan yang kehidupan religiusnya bermutu” adalah mereka yang menafsirkan kitab suci sebagai sabda

Tuhan, tanpa mempersoalkan budaya patriarkhat yang melatarbelakangi penulisan kitab tersebut.⁵

Dalam pandangan para penggagas kesetaraan gender dari kalangan feminisme, hubungan antara pria dan perempuan dalam kaitannya dengan status, peran dan interrelasi adalah memiliki kesamaan derajat. Dalam hal ini, ide untuk mempersamakan hak antara perempuan dan laki-laki terus diperjuangkan yang ditandai dengan munculnya berbagai bentuk perjuangan perempuan untuk membebaskan dirinya dari ikatan-ikatan yang tidak adil dalam segala aspek kehidupan.

Perjuangan ini sangat kelihatan bentuknya sejak abad 18 yang ditandai dengan munculnya masa pergolakan sosial dan intelektual di Eropa. Kaum cendekiawan dan kelas menengah yang lahir di Negara Barat merasa terkungkung oleh sejumlah penghalang sosial, keterbatasan ekonomi, dan belenggu intelektual yang menutup jalan kemajuan di setiap arah. Para tuan tanah feodal dan Gereja Katolik dengan kekuatan besar dan luasnya memiliki kepentingan pribadi untuk melanggengkan adat kuno dan penghalang sosial buatan yang hendak dicoba untuk diterobos oleh semangat baru. Untuk itu, dalam kondisi seperti ini, sangat wajar jika kebebasan dan kemerdekaan mendapatkan tempat yang suci di masyarakat.

Perjuangan ini tampaknya mulai mendekati harapan ketika ditetapkannya dokumen-dokumen utama hak asasi manusia sejak berdirinya perserikatan bangsa-bangsa. Dalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak-hak Asasi manusia dinyatakan bahwa “semua manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak-hak asasi”. Pernyataan ini menunjukkan bahwa pada dasarnya tidak ada perbedaan yang prinsipil

⁵ A. Nunuk P. Murniati, *Getar Gender: Perempuan Indonesia dalam Perspektif Agama, Budaya dan Keluarga*, Buku Kedua (Magelang: Indonesiatara, 2004), h. 18-19.

dalam hak dan kewajiban antara laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu, hak-hak perempuan dipandang sama dengan laki-laki.

Perjuangan terhadap pembelaan hak-hak perempuan terus saja dilakukan hingga akhirnya pada tahun 1947 didirikan Komisi tentang Status Wanita (Commission on the Status of Women) yang merupakan wahana peningkatan hak-hak asasi perempuan dalam sistem PBB. Komisi ini telah membuat rancangan Deklarasi tentang Penghapusan terhadap perempuan (Declaration on the Elimination of Discrimination against Women) yang telah disetujui oleh sidang umum PBB tahun 1967 yang tujuannya adalah untuk menjamin pengakuan universal dalam hukum dan dalam kenyataan prinsip persamaan antara laki-laki dan perempuan.⁶

Dengan munculnya deklarasi ini, umat Islam lebih dituntut untuk memperhatikan hukum keluarga yang ditetapkan oleh ajaran Islam lewat Alquran dan hadis, sehingga ajaran Islam dapat menampilkan wajah yang akan mewujudkan kemaslahatan dan kesejahteraan terhadap semua orang. Untuk itu, kajian terhadap hukum keluarga Islam dalam rangka untuk melakukan pembaharuan terhadap pemikiran hukum keluarga Islam tersebut adalah merupakan sesuatu yang sangat signifikan. Setidaknya, stereotip yang selama ini ditujukan kepada Islam sebagai agama yang tidak berpihak terhadap perempuan dapat ditepis.

Ide untuk melakukan pembaharuan terhadap hukum keluarga Islam juga sudah mulai digaungkan kembali. Esposito misalnya, dengan dasar perlunya melakukan ijtihad terhadap hukum Islam, beliau melihat bahwa ajaran utama hukum keluarga dalam Alquran yang mengatur kehidupan umat Islam hanya sedikit sekali yang menjadi sasaran

⁶ Marianne Halsegrave, "Hak-hak Asasi Wanita Jalan ke Masa Bahagia di Abad Mendatang" dalam Peter Davies, *Hak-hak Asasi Manusia : Sebuah Bunga Rampai*, terj. A.Rahman Zainuddin (Jakarta : yayasan Obor Indonesia, 1994), h. 37.

ijtihad, sehingga berdampak serius terhadap posisi perempuan dalam masyarakat Islam yang hingga saat ini masih tunduk terhadap hukum-hukum perkawinan, perceraian, dan pengasuhan yang mendiskriminasi mereka.

Untuk itu Esposito melihat bahwa resep-resep Alquran mengenai posisi perempuan harus dinilai sebagai fungsi dinamika sosial dan perintah-perintah yang disampaikan di Arabia abad ke-7, sehingga tidak mesti dipakai untuk menentukan nasib perempuan saat ini. Ironisnya, hukum-hukum syari'ah yang mengatur banyak aspek kehidupan telah direformasi atau dicabut di banyak negara Muslim, seperti hukuman pancung atau memotong anggota badan, tetapi terhadap hukum-hukum yang mempengaruhi kehidupan perempuan hampir tidak tersentuh sama sekali ⁷

Atas dasar pemikiran ini, penulis melihat perlunya melakukan kajian serius terhadap hak-hak perempuan dalam hukum keluarga Islam dan membandingkannya dengan konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan yang ditetapkan PBB dalam bentuk penulisan tesis yang berjudul : **“Hak Azasi Perempuan Dalam Hukum Keluarga Islam dan Relevansinya Dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang mengemuka dalam latar belakang masalah di atas, maka masalah-masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini diarahkan untuk melakukan perbandingan antara hukum Islam dengan ketentuan hukum yang terdapat pada Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan khususnya dalam bidang

⁷ Jhon. L.Esposito, *Woman in Muslim Family Law* (New York : Syracus University Press, 1982), h. 91-94.

hukum keluarga. Untuk itu, masalah-masalah yang menjadi pusat bahasan dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah hak-hak perempuan dalam hukum keluarga Islam ?
2. Bagaimanakah hak-hak perempuan dalam Konvensi Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan ?
3. Apakah hukum keluarga Islam dapat sesuai dengan Konvensi Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan ?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan ketentuan hukum keluarga Islam dalam memberikan hak-hak perempuan dan selanjutnya membandingkannya dengan ketentuan yang berlaku pada Konvensi Penghapusan segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan. Intinya adalah merupakan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan yang mengemuka pada rumusan masalah, sehingga diketahui eksistensi hukum Islam terhadap perkembangan aturan-aturan hukum yang berlaku pada masyarakat di era modern saat ini.

Sementara itu, kegunaan penelitian ini adalah :

1. Dari sudut kebijakan agama, penelitian ini sangat berguna sekali agar diperoleh informasi yang utuh tentang hukum keluarga Islam, sehingga dapat diyakini dan dibuktikan kebenaran adagium yang menyatakan bahwa ajaran Islam dapat relevan dalam segala situasi dan kondisi (*salih li kulli al-zaman wa al-makan*).
2. Dari sudut akademisi, penelitian ini sangat berguna sebagai bahan kajian awal untuk kegiatan penelitian selanjutnya tentang hukum Islam. Kajian-kajian

terhadap hukum Islam masih dirasa signifikan disebabkan masih banyaknya persoalan yang harus dihadapi umat Islam dalam menghadapi di era kontemporer.

D. Batasan Istilah

Agar tidak menimbulkan deviasi terhadap inti pembahasan yang dimaksudkan dalam penelitian ini, maka dirasa perlu untuk melakukan pembatasan terhadap judul. Setidaknya, berdasarkan judul di atas terdapat tiga variabel inti yang dikehendaki dalam penelitian ini, yaitu : Hak asasi perempuan, hukum keluarga Islam, dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan.

1. Hak asasi perempuan, adalah istilah yang dipakai untuk melekatkan hak-hak yang sudah seharusnya diterima perempuan sebagai jenis kelamin dalam kapasitasnya sebagai manusia. Hak asasi manusia secara sederhana dipahami sebagai hak dasar (asasi) yang dimiliki oleh manusia, tidak bergantung dan bukan berasal dari manusia, melainkan dari zat yang lebih tinggi dari manusia. Oleh karena itu, hak asasi tidak bisa direndahkan dan dicabut oleh hukum positif manapun, bahkan dengan prinsip demikian hak asasi wajib diadopsi oleh hukum positif.⁸ Dengan demikian, hak-hak asasi manusia adalah hak-hak dasar atau hak-hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, dan hak-hak asasi ini menjadi dasar dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang lain.⁹ Banyaknya peraturan yang ditetapkan terhadap masalah Hak Asasi Manusia (HAM), maka dalam penelitian ini dibatasi pada Hak Asasi Manusia yang berkenaan dengan perempuan.

⁸ M. Afif Hasbullah, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia : Upaya Mewujudkan Masyarakat Yang Demokratis* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), h. 17.

⁹ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa Ini* (Jakarta : Djambatan, 2003), h. 11.

2. Hukum keluarga Islam modern, merupakan salah satu bagian dari konteks ajaran Islam yang tertuang dalam dua sumber ajaran Islam yaitu Alquran dan hadis. Jika merujuk kepada kategori ayat-ayat hukum yang dikemukakan oleh Abd al-Wahab Khallaf, maka aspek kehidupan keluarga merupakan salah satu aspek yang dimaksudkan dari 368 ayat yang berkenaan dengan masalah hukum.¹⁰ Setidaknya berdasarkan perhitungan beliau, terdapat 70 ayat yang berkenaan dengan hukum keluarga. Akan tetapi, yang dimaksudkan dengan hukum keluarga pada penelitian ini, hanya dibatasi pada masalah perkawinan. Untuk itu, ayat-ayat yang berkenaan dengan hukum keluarga di luar konteks perkawinan seperti perceraian, pembagian harta waris, hak pemeliharaan anak, dan sebagainya tidak dimaksudkan dalam penelitian ini.
3. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan adalah satu di antara berbagai konvensi yang ditetapkan terhadap hak asasi perempuan sejak tahun 1981 setelah Konferensi Dunia Dekade Perserikatan Bangsa-bangsa untuk wanita di Kopenhagen dan diratifikasi oleh dua puluh negara dan selanjutnya diratifikasi pula hingga mencapai 91 negara. Konvensi ini merupakan dokumen

¹⁰ Menurut Abd al-Wahab Khallaf, pendistribusian ayat-ayat hukum dalam Alquran dapat diklasifikasikan sebagai berikut: (1) aspek ibadah mahdah seperti salat, puasa, zakat, dan haji sebanyak 140 ayat, (2) aspek kehidupan keluarga seperti perkawinan, perceraian, pembagian harta warisan dan yang sejenisnya sebanyak 70 ayat. (3) aspek perekonomian yang berkaitan dengan masalah perdagangan, sewa-menyewa, kontrak, dan hutang-piutang sebanyak 70 ayat. (4) aspek kepidanaan yang berkaitan dengan norma-norma hukum tentang pelanggaran kriminal sebanyak 30 ayat. (5) aspek *qada'* yang berkaitan dengan persaksian dan sumpah dalam proses pengadilan sebanyak 13 ayat. (6) aspek politik dan perundang-undangan yang berkaitan dengan hak-hak warga negara dan hubungan pemerintah dengan warganya sebanyak 10 ayat. (7) aspek hubungan sosial antara umat Islam dengan non Islam dalam negara Islam, serta hubungan negara Islam dengan negara non Islam sebanyak 25 ayat. (8) aspek hubungan kaya-miskin, yaitu peraturan-peraturan tentang pendistribusian harta terhadap orang-orang miskin, serta perhatian negara mengenai hal ini berjumlah 10 ayat. Uraian lebih lanjut lihat Abd al-Wahab Khallaf, *Ilm Usul al-Fiqh* (Mesir : Dar al-Kuwaitiyah, 1968), h. 33.

hukum internasional yang paling komprehensif sampai sekarang mengenai hak-hak asasi wanita dan mengikat terhadap negara-negara yang meratifikasinya.¹¹

Berdasarkan uraian ini, maka yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah hak asasi perempuan dalam hukum keluarga Islam khususnya di bidang perkawinan dan perbandingannya dengan aturan yang terdapat dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan.

E. Tinjauan Pustaka

Kajian terhadap hak asasi perempuan dan kaitannya dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan belum pernah dilakukan. Kajiannya masih dalam bentuk terpisah-pisah sehingga belum pernah dilakukan perbandingan antar keduanya.

Tulisan M. Atho' Mudzhar misalnya tentang Wanita Dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern dalam karyanya bersama Khoiruddin Nasution yang berjudul : *Hukum Keluarga Di Dunia Modern : Studi Perbandingan dan Keberlanjutan Undang-undang Modern Dari Kitab-kitab Fikih* dan diterbitkan oleh Ciputat Press tahun 2003. Karya ini ditujukan untuk melihat kedudukan wanita dalam berbagai masyarakat Islam di dunia dengan cara mengamati hukum keluarga yang berlaku di masyarakat-masyarakat itu sebagai literatur hukum Islam dan pergeserannya dari pemahaman kitab fikih yang mapan. Metode yang digunakan adalah dengan mengkaji sebagian naskah undang-undang mengenai hukum keluarga yang kini berlaku di negara-negara muslim tersebut,

¹¹ Peter Davies, *Op.Cit.*, h. 38-39.

khususnya terhadap pasal-pasal yang dipandang berkaitan dengan upaya peningkatan kedudukan wanita dalam perspektif Alquran, hadis, sejarah, dan dalam kitab-kitab fikih.¹²

Namun sayangnya, kajiannya tidak mengkaitkannya dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang sudah diratifikasi oleh banyak negara termasuk negara-negara muslim. Padahal, tulisan ini sudah selayaknya membahas masalah pasal-pasal yang terdapat dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, sebab karya ini ditulis setelah keluar dan diratifikasinya konvensi tersebut beberapa tahun berselang.

Meskipun pada dasarnya karya ini ditujukan hanya untuk memaparkan kondisi pemberlakuan hukum keluarga Islam di negara-negara muslim atau negara yang berpenduduk mayoritas muslim, dengan munculnya aturan internasional yang menganjurkan agar diberlakukannya CEDAW ini bagi negara-negara yang sudah meratifikasinya, akan tetapi tidak satupun ditemukan uraian tentang keterkaitan dan pertimbangan pemikiran dalam pemberlakuan hukum keluarga Islam di negara-negara yang sudah meratifikasi konvensi tersebut.

Bahkan dalam tulisan yang lebih spesifik lagi dalam karya ini berkenaan dengan uraian tentang “Wanita dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern” yang ditulis langsung oleh M. Atho’ Mudzhar sebanyak 23 halaman tidak tampak uraian tentang eksistensi pemberlakuan CEDAW di negara-negara yang masuk dalam kategori negara Islam modern. Padahal, di dunia Islam modern semenjak tahun 1915 hingga sekarang telah mengalami perubahan cara pandang yang cukup signifikan dalam merumuskan hukum keluarga Islam tersebut khususnya ketika memahami konteks fikih..

¹² M. Atho’ Mudzhar, “ Wanita dalam Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern” dalam M.Atho’ Mudzhar dan Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern : Studi Perbandingan dan Keberlanjutan Undang-undang Modern dari Kitab-kitab Fikih* (Jakarta : Ciputat Press, 2003), h.198.

Memang beliau mengakui adanya perubahan cara pandang negara-negara Islam dalam merumuskan hukum keluarga Islam dengan melakukan pembaharuan. Setidaknya menurut beliau, dalam dunia Islam terdapat tiga fase pembaharuan hukum keluarga yaitu : (1) fase tahun 1915- 1950, (2) fase tahun 1950-1971, dan (3) fase tahun 1971 sampai sekarang. Dari fase-fase tersebut beliau melihat adanya reformasi hukum keluarga yang dilakukan sejumlah Negara. Meskipun cara yang digunakan untuk reformasi ini ada yang bersifat kodifikasi dan ada yang bersifat pengaturan administrasi (*regulatory*) tetapi kesemuanya menekankan prinsip *masalih mursalah* atau *siyasah syar'iyah*. Setidaknya menurut beliau, bentuk reformasi yang dilakukan terdiri dari dua macam, yaitu :¹³

1. *Intra doctrinal reform*, yaitu reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan menggabungkan pendapat dari beberapa mazhab atau mengambil pendapat lain selain dari mazhab yang dianut. Turki misalnya, meskipun Negara ini menganut mazhab Hanafi, tetapi undang-undang tentang hak-hak keluarga Turki yang diberlakukan pada tahun 1917 juga mengandung elemen-elemen darimazhab lain. Begitu jua Mesir dan negara-negara di Afrika, Irak yang menunjukkan bahwa sikap kompromis adalah menjadi salah satu cara pembaharuan hukum keluarga Islam.
2. *Extra-doctrinal reform*, yaitu pembaharuan hukum dengan cara memberikan penafsiran yang sama sekali baru terhadap nash yang ada. Contoh yang dapat dikemukakan dalam hal ini adalah penerapan hukum sipil Barat oleh Turki yang oleh sebagian sarjana Turki dikalim bukan sebagai penyimpangan dari hukum keluarga Islam melainkan sebagai hasil penafsiran baru terhadap pemahaman yang ada. Demikian halnya dengan aturan poligami di Tunisia yang dipandang sebagai penafsiran baru terhadap nash dan bukan penyimpangan terhadap hukum Islam.

¹³ *Ibid.*, h. 207-208.

Karya berikutnya yang memiliki relevansi dengan kajian tentang hak azasi perempuan adalah buku karangan Dr. Mustafa as-Siba'i yang merupakan Kepala Bagian Hukum Islam serta Aliran-aliran Mazhabnya di Universitas Damaskus. Buku karyanya yang berkenaan dengan kajian hak-hak menurut Islam dan perbandingannya dengan undang-undang produk manusia (Qonun) ditulis secara apik dalam bukunya berjudul *al-Mar'ah bain al-Fiqh wa al-Qanun*. Buku ini merupakan hasil karya yang dihasilkannya pada tahun 1962 dan diterbitkan sendiri oleh Universitas Damaskus. Pada awalnya, buku ini merupakan ceramah-ceramah yang disampaikan kepada mahasiswanya di Universitas Damaskus sejak tahun 1961-1962. dikarenakan waktu pertemuan yang disediakan sangat sempit, maka menurut pengamatan beliau tidak semua materi dapat diselesaikan uraiannya secara terperinci karena hanya memilih topic-topik yang dirasakan sangat penting.

Untuk itu, kehadiran buku ini diharapkan akan memberikan uraian yang lebih terperinci lagi dengan dilengkapi dengan argumentasi dalil syariah yang mendukung terhadap persoalan hukum Islam tentang perempuan, dan selanjutnya pandangan Islam ini diperbandingkan pula dengan undang-undang yang berkembang di dunia dan dipandang sebagai pedoman bagi manusia dalam bertindak. Dari sisi judulnya saja nampak jelas bahwa yang kajian yang dimaksudkan dalam buku ini adalah untuk melihat dan memperbandingkan antara konsep hukum Islam tentang perempuan yang selanjutnya diperbandingkan dengan undang-undang dan aturan yang dibuat oleh manusia.

Menurutnya, karyanya ini ditujukan kepada seluruh wanita muslim yang setelah memperoleh pendidikan ajaran Islam berubah menjadi sosok wanita yang mengagumkan karena berstatus sebagai sebaik-baik isteri bagi rumah tangganya, dan menjadi pula

sebaik-baik sosok seorang ibu bagi terwujudnya remaja-remaja puteri beriman yang merupakan soko guru bagi tegak dan berkembangnya peradaban Islam.¹⁴ Dalam kata lain, peranan Islam sangat besar peranannya dalam memberikan warna terhadap sosok perempuan sehingga statusnya tidak lagi sebagai kaum marjinal atau paling tidak sebagai kelompok masyarakat kelas dua. Akan tetapi setelah berkenalan dengan ajaran Islam dan mendapat didikan langsung dari Islam, maka eksistensinya di dunia ini tidak dapat diabaikan begitu saja karena perempuan telah mampu melahirkan manusia yang bermental baja dan dapat berguna bagi kelangsungan dakwah Islam.

Dalam bahasannya tentang eksistensi perempuan dalam bidang hukum keluarga, penulis mengkajinya dengan terlebih dahulu memaparkan pandangan agama dan budaya yang berkembang di dunia ini, baik di kalangan agama Yunani, undang-undang Hammurabi, Hindu, Yahudi, Masehi, dan termasuk juga pandangan masyarakat Arab sebelum kehadiran Islam. Pada umumnya, agama dan budaya ini selalu merendahkan perempuan sehingga perempuan tidak memiliki hak dalam kehidupannya termasuk kepada dirinya sendiri, dan dapat diperlakukan dengan semena-mena tanpa ada hak bagi dirinya untuk melakukan pembelaan terhadap dirinya sendiri.

Selanjutnya, ia menjelaskan pula pandangan Islam terhadap perempuan yang menurut beliau meskipun Islam menempatkan perempuan pada posisi yang sejajar dengan laki-laki, namun Islam juga memberikan beberapa perbedaan antara perempuan dan laki-laki di antaranya dalam masalah persaksian, pembagian harta warisan, denda yang diberikan kepada perempuan ketika melakukan tindak pidana pembunuhan, dan juga dalam hal pengangkatan perempuan menjadi kepala negara.

¹⁴ Mustafa al-Siba'i, *al-Mar'ah bain al-Fiqh wa al-Qanun* (Damaskus : Universitas Damaskus, 1962), h. 5.

Dalam kaitannya dengan ketentuan hukum keluarga, maka beliau menguraikan pandangan Islam tentang aturan perkawinan menurut Islam termasuk dalam masalah larangan bagi seorang wali untuk menikahkan anaknya dalam usia yang masih muda sebelum mencapai usia dewasa, pembatasan usia perkawinan, larangan melakukan perkawinan dengan pasangan yang berbeda jauh usianya, larangan intervensi wali dalam penentuan perkawinan anak perempuan, syarat-syarat yang mesti diperhatikan dalam melangsungkan akad perkawinan. Selanjutnya beliau membahas pula tentang poligami dalam pandangan Islam dan Barat, eksistensi perempuan ketika terjadi perceraian (talaq).

Meskipun penulis berupaya mengkomparasikan antara hukum Islam dan hukum Barat, akan tetapi kajiannya tidak dikhususkan kepada uraian tentang hak-hak perempuan dalam bidang hukum keluarga. Kajian yang beliau sajikan mencakup seluruh masalah yang berkenaan dengan perempuan serta hak-hak mereka termasuk dalam bidang politik yang tentunya bukan merupakan kajian utama dalam penelitian ini. Namun demikian, kajian dan bahasan yang dilakukan oleh Mustafa al-Siba'i merupakan sumbangan yang sangat berharga dalam tulisan ini sehingga pandangan dan uraian beliau tentang hak-hak perempuan dalam bidang hukum keluarga merupakan masukan yang berharga untuk kesempurnaan penelitian .

Tulisan berikutnya adalah karya Nasr Hamid Abu Zaid berjudul *Dekonstruksi Gender: Kritik Wacana Perempuan dalam Islam*. Melalui karya ini, penulis berupaya mendekati problematika dengan meletakkan posisi dan peranan perempuan di dalam wacana Arab kontemporer dari beberapa aspek yang tampaknya berbeda, meskipun sebenarnya saling melengkapi. Hal ini dikarenakan wacana Arab kontemporer yang menjadi inti pembahasan adalah wacana “krisis” atau “terkrisiskan”, yang biasanya

tampak sebagai wacana “*sahwah*” (revivalisme) ataupun *Nahdah* (renaissans) yang berusaha melampaui krisis yang mencekik dan sedang berlaku, serta membenjara kondisi faktual Arab pada semua tataran.¹⁵

Meskipun target utama dari buku ini adalah melakukan kritik terhadap wacana perempuan dalam Islam yang berujung pada upaya melakukan dekonstruksi gender yang dipahami umat Islam, akan tetapi penulis tidak melakukan perbandingan dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan. Jika kedua aspek ini dikomparasikan, tentu dapat ditarik benang merah antara konsep Islam dan keilmiahan modern, sehingga konsep Islam tentang perempuan dirasa perlu untuk dikritik dan didekonstruksi pemahaman agar sesuai dengan kondisi kontemporer, atau malah dapat dipandang sebagai aturan yang sangat relevan dengan kondisi kontemporer sehingga semakin menguatkan adagium yang selama ini sering didengungkan Islam bahwa ajarannya sangat relevan dengan segala situasi dan kondisi (*Salih li kulli al-zaman wa al-makan*) terutama dengan masa kontemporer sekarang ini. Kajiannya yang lebih banyak mengkritik ajaran Islam tentu perlu ditelaah lebih lanjut dengan memahami kembali ajaran Islam sebagaimana yang diinginkan oleh sang pemilik ajaran Islam itu sendiri yaitu Allah swt. dan Rasul-Nya

Karya lainnya yang secara langsung membahas kajian hak-hak wanita terutama dalam Islam adalah buku karangan Muhammad Sharif Chaudhory yang berjudul : *Women Rights in Islam*. Karya ini telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh Ahmad Shihabul Millah dan diterbitkan oleh Mujahid Press Bandung yang awal pencetakannya dilakukan pada Jumadil Ula tahun 1426 bertepatan pada bulan Juni 2005.

¹⁵ Nasr Hamid Abu Zaid, *Dekonstruksi Gender : Kritik Wacana Perempuan Dalam Islam*, terj. Moch. Nur Ichwan dan Moch. Syamsul Hadi (Yogyakarta: SAMHA, 2003), h. xxxiv.

dalam edisi terjemahannya, judul buku ini menggunakan terjemahan langsung dari judul itu sendiri. Oleh karena itu, buku ini diberi judul “Hak-hak Wanita Dalam Islam”.

Di dalam prakata tulisannya, penulis melihat bahwa tuntutan kaum perempuan atas persamaan hak dan status dengan laki-laki serta kebebasan dalam memutuskan karier dan pasangan hidup adalah tema yang tiada henti-hentinya bergema di masyarakat Barat selama dua ratus tahun yang lalu. Terbukanya ide penuntutan hak-hak perempuan ini tidak terlepas dari dibukanya kesempatan oleh Revolusi Amerika tahun 1776 dan juga Revolusi Prancis tahun 1789 sehingga menjadi basis filsafat bagi perempuan Barat memperkenalkan gerakan hak-hak mereka. Namun menurut penulis, agar perempuan dapat memperoleh hak-haknya, maka tiada cara lain selain dari upaya dari perempuan itu sendiri yang terlebih dahulu mengorganisir diri mereka sendiri karena upaya untuk memperjuangkan hak-hak perempuan itu bukanlah sesuatu pekerjaan yang mudah. Mereka harus membuat piagam tuntutan, draf undang-undang hak, serta mempersiapkan literatur yang berkenaan dengan hak-hak perempuan, memanfaatkan media komunikasi. Bila perlu, perempuan harus melakukan pemberontakan, pergolakan yang realitanya telah mereka lakukan selama ini sehingga menghasilkan pemenuhan terhadap tuntutan hak-hak yang dimiliki perempuan.¹⁶

Adapun bagi perempuan Islam, pada dasarnya melakukan pemberontakan dalam memperoleh hak-hak mereka adalah sesuatu yang tidak perlu dilakukan karena Islam telah menetapkan hak-hak perempuan dalam kedua sumber utama ajaran Islam yaitu Alquran dan Hadis. Adapun yang menjadi hak-hak perempuan dalam Islam menurut beliau dapat ditelusuri melalui kajian terhadap hak-hak perempuan dalam kapasitasnya

¹⁶ Muhammad Sharif Chaudhory, *Hak-hak Wanita Dalam Islam*, terjemahan Ahmad Shihabul Millah (Bandung : Mujahid Prees, 2005), h. 5-6.

sebagai seorang ibu, isteri, selaku anak perempuan, saudara perempuan, dalam perkawinan, mas kawin, perceraian, nafkah, kewarisan, kesaksian, poligami, menutup aurat, harta kekayaan, bidang pendidikan, jihad, pekerjaan, menjaga kehormatan, pembebasan dari kewajiban-kewajiban tertentu, berpartisipasi dalam kehidupan social politik, kesjajaran antara perempuan dengan laki-laki, status perempuan, serta tidak ketinggalan tentang uraian kewajiban-kewajiban perempuan itu sendiri setelah dipenuhi hak-haknya.

Hanya saja, meskipun penulis menjelaskan bahwa tuntutan terhadap pemenuhan hak-perempuan dilatarbelakangi dari adanya Revolusi Amerika dan Revolusi Prancis. Akan tetapi penulis tidak mengkomparasikannya dengan aturan-aturan Internasional berkenaan dengan hak-hak perempuan terutama dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) sebagai dasar hukum bagi perempuan dalam menuntut pemenuhan terhadap hak-haknya. Padahal, jika dilihat dari tahun terbitnya buku ini akan terlihat bahwa karya ini ditulis jauh setelah diratifikasinya konvensi tersebut oleh banyak negara termasuk negara-negara muslim. Sedikitpun upaya ini tidak dilakukan, padahal penulis sendiri berupaya untuk melakukan komparasi tetapi hanya dengan mengutip pandangan para intelektual Islam dan juga Barat dalam memahami hak-hak yang dinayatakan Islam.

Dengan tidak adanya upaya untuk mengkomparasikan antara hak-hak perempuan dalam Islam dengan hak-hak perempuan yang tercantum dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW), maka akan tampak urgensi dan signifikasi dilakukannya penelitian ini sehingga dapat diketahui keunggulan dan kelemahan di antara dua sistem hukum tersebut jika diterapkan bagi manusia.

F. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis, yaitu sebuah penelitian yang akan menggambarkan keadaan objek penelitian pada saat penelitian ini dilakukan berdasarkan data atau fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.¹⁷ Untuk memberikan bobot yang lebih tinggi pada metode ini, maka data atau fakta yang ditemukan dianalisis dan disajikan secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk dipahami atau disimpulkan. Sejalan dengan sifat penelitian deskriptif, maka bentuk yang digunakan dalam penelitian ini adalah bentuk kualitatif, yaitu suatu penelitian yang tidak dilakukan dengan mempergunakan rumus-rumus dan simbol-simbol statistik.¹⁸

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), dalam artian semua sumber data berasal dari bahan-bahan tertulis berupa buku, dokumen, majalah, dan naskah yang ada kaitannya dengan topik pembahasan melalui penelaahan berbagai literatur yang berhubungan dengan penelitian yang mencakup data primer, sekunder, dan tertier. Data-data yang dikumpulkan dibaca, dipahami dan dirumuskan substansinya untuk kemudian diperbandingkan dengan tulisan (literatur) lain sehingga dihasilkan sintesa penelitian. Setelah data-data yang diperlukan terkumpul secara keseluruhannya, lalu dilakukan intervensi, yaitu mempelajari secara keseluruhannya untuk mengungkap arti dan nuansa yang dimaksudkan dalam data, serta dianalisis semua konsep pokok satu persatu. Semua dilakukan tanpa kehilangan objektivitasnya.¹⁹

Jelasnya, penelitian ini adalah penelitian normatif dengan kategori jenisnya adalah perbandingan hukum, yang oleh Black dipahami sebagai memperbandingkan antara

¹⁷ Hadari Nawawi dan Mimi Martini, *Penelitian Terapan* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1996), h. 73.

¹⁸ Lexy J. Moloeng, *Metode Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1999), h. 5.

¹⁹ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), h. 91. Lihat pula Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : UI Press, 1986), h. 51-52.

berbagai sistem hukum yang beraneka ragam.²⁰ Dalam penelitian ini, objeknya adalah memperbandingkan antara hukum keluarga Islam dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan terutama dalam melihat hak-hak yang dimiliki perempuan dalam kedua sumber hukum tersebut.

Dalam melakukan analisis data, yakni melakukan proses mengatur muatan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori dan satu uraian dasar,²¹ maka dilakukan dengan menggunakan analisis isi (*content analysis*), meliputi upaya klasifikasi serta menggunakan teknik analisis tertentu sebagai pembuat prediksi.²² Dengan demikian, yang dimaksudkan dengan analisis isi dalam penelitian ini adalah melakukan analisis terhadap makna yang terkandung dalam hukum keluarga Islam dan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan.

G. Sistematika Pembahasan

Pembahasan dalam penelitian ini disusun dalam suatu sistematika berdasarkan urutan bab per bab sebagai berikut :

Bab I kajian ini merupakan pendahuluan dalam melakukan pembahasan yang inti pembahasannya akan menelaah tentang dasar pemikiran terhadap dilakukannya kajian dan penelitian serta metodologi yang digunakan dalam melakukan kajian dan pembahasan. Untuk itu, kajiannya terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, batasan istilah, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

²⁰ Bryan A. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, edisi 7 (USA: Milan West Publishing Co., 1999), h. 858.

²¹ Michael Quinn Patton, *Qualitatif Evaluation Methods* (Beverly Hills, Sage Publications, 1995), h. 268.

²² Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Yogyakarta: Rake Sarasin, 1986), h. 49.

Pada Bab II akan mengungkapkan landasan teoritis terhadap hak asasi perempuan, kajiannya meliputi pengertian hak asasi perempuan, sejarah muncul dan berkembangnya ide pembelaan terhadap hak asasi perempuan, signifikansi pemenuhan hak asasi perempuan menurut HAM, instrumen-instrumen berkenaan dengan hak asasi perempuan, dan respon masyarakat internasional terhadap pemberlakuan terhadap hak-hak asasi perempuan.

Adapun Bab III akan mengkaji masalah Hukum Keluarga Dalam Perspektif Islam. Kajiannya meliputi pengertian hukum keluarga Islam, landasan filosofis penerapan hukum keluarga Islam, tujuan pemberlakuan hukum keluarga Islam, eksistensi pemberlakuan hukum keluarga Islam di negara-negara muslim.

Sementara itu, Bab IV akan mengkaji Analisis Perbandingan antara Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan dan Hukum Keluarga Islam, kajiannya meliputi hak-hak asasi perempuan dalam bidang hukum keluarga menurut konvensi, hak-hak asasi perempuan dalam bidang hukum keluarga menurut Islam, serta persinggungan antara hukum keluarga Islam dan konvensi yang terangkum dalam uraian analisi dan perbandingan.

Sedangkan Bab V merupakan kajian penutup terhadap seluruh materi pembahasan dalam penelitian ini. Uraianannya lebih ditekankan pada kesimpulan yang dapat diperoleh dari seluruh isi bahasan dan saran-saran yang dipandang layak untuk diperhatikan dan dilaksanakan bagi siapa saja yang telah membaca pembahasan ini.

BAB II

LANDASAN TEORITIS HAK ASASI PEREMPUAN

A. Pengertian Hak Asasi Perempuan

Pada dasarnya, kewajiban etis mendorong manusia ke arah satu tujuan yang tertentu yakni terwujudnya harmonisasi hidup, yang bukan hanya dalam bidang moral tetapi juga dalam bidang hukum. Dalam bidang hukum, manusia meneruskan harmonisasi hidup yang telah dimulai dalam bidang etika. Oleh karena harmonisasi hidup itu berada pada eksistensi manusia sebagai pribadi, maka segala bentuk diskriminasi dipandang sebagai perlawanan dengan kewajiban etis ini, baik dalam bidang moral maupun dalam bidang hukum.

Untuk itu, tiap-tiap manusia harus diakui menurut martabatnya sehingga eksistensi manusia sebagai pemegang hak dan kewajiban dapat terlaksana sebagaimana yang diembannya. Terutama menurut Theo Huijbers, manusia harus dipandang sebagai ciptaan Allah sehingga harus diarahkan dan dibimbing ke arah tujuannya, yakni perkembangan sendiri dan kemuliaan Allah. Dengan pandangan menyeluruh inilah maka hukum alam dan hak manusia baru dapat dimengerti.²³

Dalam mukaddimah Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) dinyatakan secara tegas bahwa pengakuan atas martabat yang melekat pada dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia adalah landasan bagi kebebasan, keadilan, dan perdamaian di dunia. Untuk itu, pengabaian dan penghinaan terhadap hak asasi manusia telah mengakibatkan tindakan-tindakan yang keji yang membuat berang nurani manusia, dan terbentuknya suatu dunia dimana manusia

²³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta : Kanisius, 1988), h. 305

akan menikmati kebebasan berbicara dan berkeyakinan, serta kebebasan dari ketakutan dan kekurangan telah dinyatakan sebagai aspirasi tertinggi manusia pada umumnya.

Sebagai ungkapan konkret tentang masalah ini, dalam Pasal 1 Deklarasi ini dinyatakan secara tegas bahwa semua dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak yang sama. Mereka dikaruniai akal budi dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu dengan yang lain dalam semangat persaudaraan. Sedangkan Pasal 2 dinyatakan pula bahwa setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang tercantum dalam Deklarasi tanpa pembedaan dalam bentuk apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, asal usul kebangsaan dan social, hak milik, kelahiran atau status lainnya.

Dengan pernyataan ini dapat dipahami tidak adanya perbedaan di antara manusia dalam pemenuhan hak-haknya. Untuk itu, jika dalam pernyataan tentang hak-hak asasi manusia adalah ditujukan kepada seluruh manusia tanpa membedakan ras, warna kulit, jenis kelamin, agama maupun status lainnya. Semua yang termasuk dalam kategori manusia termasuk di dalamnya sehingga pemenuhan terhadap segala hak-haknya harus dipenuhi oleh siapa pun. Persamaan ini termasuk pula dalam bidang status politik, hukum, status internasional negara atau wilayah dari mana seseorang berasal, baik dari negara merdeka, wilayah perwalian, wilayah tanpa pemerintahan sendiri, atau wilayah yang berada di bawah batas kedaulatan lainnya.²⁴

Dalam bahasa Indonesia, istilah hak memiliki berbagai macam makna. Poerwadarminta menyebutkan bahwa kata hak memiliki makna : 1. (yang) benar ; (yang) sungguh ada; kebenaran, 2. Kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut

²⁴ Uraian lengkap tentang masalah ini lihat *Lembar Fakta HAM Edisi II* (Jakarta : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Kampanye Dunia Untuk Hak Hak Asasi Manusia, t.t.), h. 22.

sesuatu, 3. Kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh aturan, undang-undang dan sebagainya, 4. Kewenangan, dan 5. Milik; kepunyaan.²⁵

Pada dasarnya, kata hak berasal dari bahasa Arab yaitu *haq* yang diambil dari akar kata *haqqa*, *yahiqqu*, *haqqan* yang artinya benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Apabila dikatakan *yahiqqu 'alaika 'an taf'ala kaza* itu artinya kamu wajib melakukan seperti ini.²⁶ Dengan demikian, *haq* adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu.

Sementara itu, van Apeldoorn menyebutkan bahwa hak adalah kekuasaan (wewenang) yang oleh hukum diberikan kepada seseorang (atau suatu badan hukum) dan yang menjadi tantangannya adalah kewajiban orang lain (badan hukum lain) untuk mengakui kekuasaan itu.²⁷ Untuk itu menurut Paton, hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tetapi hak juga mengandung unsur kehendak. Apabila seseorang memiliki sebidang tanah, maka hukum memberikan hak kepada dia dalam arti bahwa kepentingan dia atas tanah tersebut mendapat perlindungan. Dia bebas berkehendak dengan tanah yang ia miliki tersebut.²⁸

Sedangkan menurut pandangan Tgk. Armia, pengertian hak juga dipahami dalam arti kekebalan terhadap kekuasaan hukum orang lain. Sebagaimana halnya kekuasaan itu adalah kemampuan untuk mengubah hubungan-hubungan hukum, kekebalan ini merupakan pembebasan dari adanya suatu hubungan hukum untuk bisa diubah oleh orang lain. Kekebalan mempunyai kedudukan yang sama dalam hubungan dengan kekuasaan

²⁵ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta : Balai Pustaka, 1982), h. 339.

²⁶ J. Milton (ed.) *Hans Wehr :A Dictionary of Modern Written Arabic* (Weibaden : Otto Harrassowitz, 1979), h. 191-192.

²⁷ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta : Pradnya Paramita, 1985), h. 221.

²⁸ G.W. Paton, *A Text Book of Jurisprudence* (London : Oxford University Press, 1971), h. 250.

seperti antara kemerdekaan dengan hak dalam arti sempit; kebebasan adalah pembebasan dari kekuasaan orang lain, sedangkan kemerdekaan merupakan pembebasan dari hak-hak orang lain.²⁹

Berdasarkan beberapa pengertian hak di atas, maka hak-hak itu menurut Curzon dapat dikelompokkan sebagai berikut :

1. Hak yang sempurna dan tidak sempurna

Hak yang sempurna adalah yang dapat dilaksanakan melalui hukum seperti kalau perlu melalui pemaksaan oleh hukum. Hak yang tidak sempurna adalah yang diakui oleh hukum, tetapi tidak selalu dilaksanakan oleh pengadilan, seperti hak yang dibatasi oleh lembaga dluarsa.

2. Hak-hak utama dan tambahan

Hak utama adalah yang diperluas oleh hak-hak lain. Hak tambahan adalah yang melengkapi hak-hak utama, seperti perjanjian sewa-menyewa tanah yang memberikan hak tambahan kepada hak utama dari pemilik tanah.

3. Hak-hak publik dan perdata

Hak publik adalah yang ada pada masyarakat umumnya, yaitu Negara. Sedangkan hak perdata adalah yang ada pada perorangan, seperti hak seseorang untuk menikmati barang yang dimilikinya.

4. Hak Positif dan negatif

Hak positif menuntut dilakukan perbuatan-perbuatan positif dari pihak tempat kewajiban korelatifnya berada, seperti hak untuk menerima keuntungan pribadi.

²⁹ Mhd. Shiddiq Tgk. Armia, *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum* (Jakarta : Pradnya Paramita, 2003), h. 47.

5. Hak-hak milik dan pribadi

Hak-hak milik berhubungan dengan barang-barang yang dimiliki oleh seseorang yang biasanya bisa dialihkan. Hak-hak pribadi berhubungan dengan kedudukan seseorang yang tidak bisa dialihkan.³⁰

Sedangkan menurut Fitzgerald, ciri-ciri hak yang melekat pada hukum adalah :

1. Hak itu dilekatkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subjek dari hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki title atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
2. Hak itu tertuju pada orang lain, yaitu yang menjadi pemegang kewajiban. Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
3. Hak yang ada pada seseorang ini mewajibkan pihak lain untuk melakukan (commission) atau tidak melakukan (omission) suatu perbuatan. Ini bisa disebut sebagai isi dari hak.
4. *Commission* atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang bisa disebut sebagai objek dari hak.
5. Setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel, yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada pemiliknya.³¹

Berdasarkan uraian tentang pengertian dan ciri yang terdapat pada hak, maka yang dimaksudkan dengan hak-hak perempuan adalah kewenangan atau kewajiban yang dimiliki perempuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu sehingga tidak hanya mengandung unsur perlindungan tetapi juga kehendak yang oleh hukum mendapat jaminan untuk memenuhinya.

³⁰ L.B. Curzon, *Jurisprudence* (Estover : McDonald & Evans, 1979), h. 218-219

³¹ P.J. Fitzgerald, *Salmon and Jurisprudence* (London : Sweet & Maxwell, 1966), h. 221.

B. Sejarah Muncul dan Berkembangnya Ide Pembelaan Terhadap Hak-hak Asasi Perempuan

Sejarah pembelaan terhadap hak-hak asasi perempuan merupakan fenomena yang tiada hentinya untuk dilakukan hingga saat ini. Kenyataan ini dapat dimaklumi dikarenakan perjuangan perempuan untuk memperoleh hak-haknya selaku manusia ciptaan Tuhan bukan sesuatu yang gampang untuk dilakukan. Kesulitan ini berawal dari masih melekatnya *stereotype* yang disandang perempuan sebagai anggota masyarakat kelas dua, apalagi kenyataan ini diperkukuh dengan beredarnya tafsir kitab suci yang disampaikan para pemuka agama sehingga menjadi mitos tabu untuk dipermasalahkan, bahkan untuk mempertanyakannya pun saja sudah dianggap sebagai suatu dosa, sehingga pada akhirnya termanifestasikan melalui kehidupan ekonomi, sosial, politik, dan budaya.

Perjuangan berat ini dimulai dengan munculnya ide emansipasi wanita di Barat sejak abad pertengahan, lalu dimanifestasikan melalui gerakan feminisme untuk menolak inferioritas laki-laki terhadap perempuan yang sudah berlangsung berabad-abad. Lahirnya feminisme didasarkan atas keyakinan bahwa perempuan telah ditindas dan selalu tidak diuntungkan jika dibandingkan dengan laki-laki. Untuk itu, dalam tahap awal kerjanya, gerakan feminisme menumbuhkan kesan yang kuat bahwa secara individu perempuan adalah sama dengan laki-laki, tujuannya adalah untuk menghilangkan kualitas feminis yang ada pada perempuan dapat dihilangkan, karena pada dasarnya kualitas tersebut bukan merupakan sifat alami melainkan akibat proses kulturasi yang membuat perempuan hanya berposisi sebagai ibu dan tetap tinggal di rumah.³²

³² Faisar Ananda Arfa, *Wanita dalam konsep Islam Modernis* (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2004), h.59.

Di kalangan feminisme Barat bahwa ketidakadilan gender merupakan produk dominasi eksklusivitas gender oleh gereja dan diskriminasi yang vulgar antara laki-laki dan perempuan serta pengingkaran terhadap perempuan dalam konteks hak-hak social Barat. Dalam hal ini, perempuan dipandang sebagai kelas rendahan dan tercerabut dari segala jenis hak. Untuk itu, tidak ada disparitas antara laki-laki dan perempuan dalam relasinya dengan ruang publik dan privat, dan memiliki kesetaraan subjektif dalam terminologi-terminologi kemampuan serta hak-hak sosial dan individual.

Hak-hak perempuan yang diperjuangkan sejak abad ke-18, dimulai dengan meruuskan feminisme oleh seorang feminis berkebangsaan Inggris bernama Mary Wollstonecraft (1759-1799) melalui bukunya “ *A Indication of the Right of Women*” bersama John Stuart Mill dalam tulisannya yang berjudul : “ *The Subjection of Women*”. Tulisan mereka menekankan bahwa subordinasi perempuan berakar dalam keterbatasan hukum dan adat yang menjadi kendala bagi perempuan dalam berkiprah di runag publik

Tulisan ini berkembang pada saat kedudukan sosial dan ekonomi perempuan Eropa mengalami kemunduran karena faktor industrialisasi. Dalam rumusannya, Wollstonecraft menegaskan bahwa hak-hak perempuan terbatas pada hukum dan adapt (budaya) yang berkaitan dengan sistem ketatanegaraan suatu negara. Menurut beliau, Kupasan feminisme yang selam ini berkembang masih berperspektif pada kurangnya pemberian pendidikan pada perempuan sehingga menyebabkan mereka tidak mampu untuk melakukan hak-haknya yang tertinggal dari kaum laki-laki.³³

Sejak saat itu, upaya-upaya pembelaan terhadap perempuan terus dilakukan umumnya dari kalangan feminis. Akan tetapi, upaya ini masih terbatas pada pemaparan

³³ Komariah Emong Sapardjaja at.al., *Kompendium Tentang Hak-hak Perempuan* (Jakarta : Pusat Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2008), h. 6.

tentang gambaran situasi yang dialami perempuan sehingga memunculkan aliran-aliran pemikiran di kalangan feminis dalam mencari akar penyebab terjadinya diskriminasi terhadap perempuan, serta upaya yang dianggap tepat untuk menghilangkan diskriminasi tersebut di kalangan masyarakat.

Meskipun teori-teori tersebut memiliki perbedaan dalam menemukan akar permasalahan sehingga menyebabkan terjadinya perbedaan pandangan dan teori dalam merumuskan definisi tentang penyebab-penyebab penindasan perempuan serta cara-cara pemecahan yang ditawarkan untuk melakukan perubahan sosial dan individual, akan tetapi yang jelas pada dasarnya mereka memiliki kesamaan dalam bidang fokus yaitu mengenai penindasan terhadap perempuan di masyarakat. Teori-teori yang dimunculkan umumnya berasal dari kalangan feminisme liberal, feminis Marxis tradisional, feminisme radikal, serta dari kalangan feminisme sosialis.

Dalam tradisi feminisme liberal, penyebab penindasan perempuan dikenal sebagai kurangnya kesempatan dan pendidikan mereka secara individual atau kelompok. Cara mengubahnya yaitu dengan menambah kesempatan-kesempata terhadap perempuan terutama melalui institusi-institusi pendidikan dan ekonomi. Landasan sosial bagi teori ini muncul selam revolusi Prancis dan masa pencerahan di Eropa Barat.

Kaum feminis liberal secara khusus mengabaikan suatu analisis yang sistematis mengenai faktor-faktor struktural, dan menganggap bahwa rintangan-rintangan sosial dapat diatasi oleh usaha individual dan campur tangan pemerintah. Mereka juga mengabaikan cara-cara bagaimana diskriminasi sosial dan internasional bisa mempengaruhi pikiran-pikiran individual, sehingga menciptakan pola ketidakadilan. Perubahan-perubahan social yang dilakukan secara besar-besaran tersebut menyediakan

baik argumen-argumen politik maupun moral untuk gagasan-gagasan mengenai kemajuan, kontrak, sifat dasar, dan alasan-alasan yang memutuskan ikatan-ikatan dan norma-norma tradisional . asumsinya, apabila perempuan diberi akses yang sama untuk bersaing, mereka akan berhasil.³⁴

Kaum feminis Marxis tradisional mencari asal penindasan terhadap perempuan dari permulaan pemilikan kekayaan pribadi. Penyebab penindasan perempuan dihubungkan dengan tipe organisasi social, khususnya tatacara perekonomian. Sistem kelas yang berdasarkan pemilikan pribadi, secara inheren bersifat menindas, dan kaum laki-laki kulit putih memiliki kedudukan-kedudukan istimewa di dalamnya. Unsure kunci yang membedakan feminisme marxis dari teori-teori feminis lainnya terletak pada anggapannya bahwa kapitalisme atau penindasan kelas merupakan penindasan utama. Penindasan kelas khususnya dikaitkan dengan cara kapitalisme menguasai perempuan dalam kedudukan-kedudukan yang direndahkan.

Di dalam sistem kapitalisme, perempuan telah dipergunakan sebagai suatu cadangan tenaga kerja yang murah dan budak yang menurunkan sistem upah secara keseluruhan, dan menciptakan suatu pemisahan angkatan kerja berdasarkan jenis kelamin dengan perbedaan skala upah. Di samping itu, melalui tenaga kerja yang tidak dibayar di rumah-rumah, perempuan menyediakan suatu pelayanan gratis untuk para kapitalis yang menjadi pajak tersembunyi bagi upah yang diterima kaum pekerja.

Lagi pula, perempuan melakukan reproduksi angkatan kerja di dalam rumah sebagai ruang pribadi tersebut. Perempuan juga merupakan konsumen yang membeli produk-produk kapitalis yang dengan cara demikian memperkuat terhadap mereka

³⁴ Jane C. Ollenburger dan Helen A. Moore, *Sosiologi Wanita*, terj. Budi Sucahyono dan Yan Sumaryana (Jakarta : Rineka Cipta, 2002), h. 21.

sendiri. Kaum feminis Marxis beranggapan bahwa penindasan patriarkhis bisa dihapuskan setelah penindasan ekonomi dipecahkan sebab perempuan ditekan karena adanya struktur ekonomi. Karena itu, agar masyarakat berubah, dituntut perubahan sosial yang radikal dalam struktur ekonomi dan penghancuran ketidakadilan semua yang berdasarkan kelas. Fokusnya adalah faktor-faktor struktural mengenai penindasan sebagai lawan dari kesempatan-kesempatan individual.³⁵

Adapun dalam perspektif feniminisme radikal, digambarkan bahwa perempuan ditinas oleh system-sistem patriarkis, yakni penindasan-penindasan yang paling mendasar. Penindasan berganda seperti rasisme, eksploitasi jasmaniah, heteroseksualisme, dan kelas-isme, terjadi secara signifikan dalam hubungannya dengan penindasan patriarkis. Agar perempuan terbebas dari penindasan, perlu mengubah masyarakat yang berstruktur patriarkis. Unsur pokok patriarkis dalam analisis feminisme radikal adalah control terhadap perempuan melalui kekerasan. Dengan mengutip pendapat Carole Sheffield, Ollenburger dan Moore menyebutkan bentuk-bentuk kekerasan yang dilakukan terjadi dalam rupa serangan seksual, incest, pemukulan, dan pelecehan seksual terhadap mereka oleh laki-laki.³⁶

Sedangkan di kalangan feminisme sosialis, baik patriarki maupun kelas, dianggap merupakan penindasan utama. Suatu bentuk penndasan tidaklah mencontoh bentuk penindasan lain sebelumnya. Di dalam kerangka feminis sosialis, cara-cara pemecahan masalah untuk perubahan meliputi perubahan-perubahan sosial radikal institusi-institusi masyarakat. Politik-politik penindasan sebagai suatu konsekuensi, baik dari penindasan patriarkat maupun penindasan kelas. Basis material patriarki dalam bentuk kontrol atas

³⁵ *Ibid.*, h. 24-25.

³⁶ *Ibid.*, h. 27-28.

buruh perempuan membuat laki-laki bisa mengontrol akses perempuan terhadap sumber-sumber produktif. Kapitalisme menjalin kekerabatan dengan patriarki untuk mendominasi buruh perempuan dan seksualitas, melalui penguatan dan pengembangan ideologi yang merasionalisasikan penindasan perempuan.³⁷

Perjuangan terhadap nasib perempuan terus saja dilakukan, baik dalam bentuk kajian maupun aksi menuntut agar dihapuskannya segala bentuk kekerasan terhadap perempuan. Setidaknya, hal itu terlihat dalam berbagai konferensi yang dilakukan perempuan sedunia. Pada tahun 1975 diadakan konferensi perempuan sedunia di Mexico City dan menghasilkan deklarasi “Persamaan hak bagi perempuan dalam pengambilan keputusan di bidang politik” Sejak saat ini, persoalan gender dimasukkan dalam agenda yang harus dibicarakan dalam setiap pertemuan perempuan sedunia. Tahun ini disepakati sebagai Tahun Perempuan Internasional yang ditandai dengan kebangkitan kesadaran perempuan untuk memperjuangkan “kesetaraan, pembangunan, dan perdamaian (*equality, development, and peace*).

Pada tahun 1980 diadakan konferensi perempuan sedunia yang ke dua di Copenhagen yang tujuannya untuk melanjutkan kesepakatan Mexico untuk membuat *Plan of Action* dalam bentuk pembentukan konvensi penghapusan segala bentuk kekerasan (*Convention on the Elimination All of Forms of Discrimination Against Women*). Melalui konferensi ini, semua negara penandatanganan bersepakat untuk menghapuskan diskriminasi perempuan di negara masing-masing.

Pada tahun 1985 diadakan lagi konferensi perempuan sedunia ke tiga di Nairobi, Kenya yang tujuannya untuk lebih mengkonkretkan perjuangan meningkatkan persamaan hak perempuan dan memutuskan *Forward Against Women*, dan sejak saat itu pula

³⁷ *Ibid.*, h. 29-30.

Komisi Status Perempuan di PBB berusaha mengkonkretkan strategi kemajuan untuk menghadapi tahun 2000.

Pada akhirnya, konferensi sedunia keempat yang berlangsung di Beijing tanggal 14-15 September 1995 merupakan momentum bagi gerakan perempuan di seluruh penjuru dunia. Konferensi ini menyarankan sebuah kerangka aksi (*platform for action*) untuk persamaan, pembangunan dan perdamaian. Pada konferensi tersebut, berbagai tolak ukur dan strategi diletakkan untuk mengatasi berbagai kendala yang mengganjal pencapaian tujuan dan sasaran kesetaraan, pembangunan, dan perdamaian.

Menurut Murniati, letak pentingnya pelaksanaan Konferensi Beijing ini dikarenakan dari berbagai pertemuan dunia, dan berbagai agenda yang telah disosialisasikan ke seluruh dunia, isu tentang perempuan tidak justru berkurang, sementara tingkat peran dan posisi perempuan mengalami perkembangan, baik secara kualitatif maupun kuantitatif yang penting. Untuk itu, agenda yang dihasilkan bertujuan melanjutkan perjuangan kesetaraan, pembangunan, dan perdamaian.³⁸

Dengan diadakannya konferensi ini, maka semakin banyak perempuan yang sadar tentang adanya ketidakadilan gender di lingkup domestik maupun publik. Gerakan perempuan di seluruh dunia terus tumbuh. Semakin banyak yang berbicara tentang peran perempuan, pembebasan perempuan, gerakan perempuan, hak-hak perempuan, dan sebagainya. Bukan itu saja, intensitas kerja untuk memperoleh hak-hak perempuan tetap saja terus dilakukan, isu-isu yang dirasakan sangat perlu untuk diperjuangkan meliputi masalah kekerasan terhadap perempuan, dampak media terhadap perempuan, peranan

³⁸ A. Nunuk P. Murniati, *Getar Gender : Perempuan Indonesia dalam Perspektif Sosial, Politik, Ekonomi, Hukum, dan HAM, Buku Pertama* (Magelang, Indonesia Tera, 2004), h. 8.

perempuan dalam mengelola sumber daya dan menjaga kelestarian lingkungan, serta hak-hak anak perempuan sehingga perempuan mampu berpartisipasi aktif bersama laki-laki.³⁹

C. Signifikansi Pemenuhan Hak Asasi Perempuan Menurut HAM

Masalah penegakan hak asasi manusia menjadi bahasan penting setelah perang dunia ke-II, khususnya pada waktu pembentukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tahun 1945. Untuk itu sangat wajar sekali jika konsep-konsep hak asasi manusia seringkali disebut sebagai hasil historik yang besar dari kemenangan rakyat atas pemerintahan aristokratik yang berlangsung dekaden.⁴⁰

Pada dasarnya, penggunaan istilah hak asasi manusia adalah untuk menggantikan istilah *natural right* (hukum alam), hal ini dikarenakan konsep hukum alam yang berkaitan dengan hak-hak alam menjadi suatu kontroversial. Hak asasi manusia yang dipahami sebagai *natural right* merupakan suatu kebutuhan dari realitas sosial yang bersifat universal. Berdasarkan sudut pandang ini, sangat wajar sekali apabila hak asasi manusia telah berkembang sebagai suatu tatanan yang semula hanya sebatas negara tertentu saja, sekarang telah mendunia dan merupakan cerminan dari bermacam-macam norma perilaku yang diterima secara khusus oleh sebagian besar negara-negara di dunia. Asumsi inilah sebenarnya yang dijadikan sebagai dasar dari diterimanya pernyataan hak asasi manusia sedunia pada tahun 1948 oleh suatu badan internasional yaitu PBB.⁴¹

³⁹ Mayling Oey-Gardiner dan Sulastris, “Kesenambungan, Perubahan dan Perempuan dalam Dunia Laki-laki” dalam Mayling et.al., *Perempuan Indonesia: Dulu dan Kini* (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1996), h. 3.

⁴⁰ Mulyana W. Kusumah dan Fauzi Abdullah, *Hak-hak Asasi Manusia dan Struktur-struktur Dalam Masyarakat Indonesia* (Bandung : Alumni, 1982), h. 43.

⁴¹ Hassan Suryono, “Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asasi Manusia Internasional dan Nasional” dalam Muladi (ed.), *Hak Asasi Manusia : Hakikat, Konsep, dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat* (Bandung : Refika Aditama, 2005), h. 3.

Pada dasarnya, dimasukkannya konsep-konsep tentang hak asasi manusia ke dalam dokumen PBB tidak lain sebagai reaksi atas kejahatan-kejahatan keji pada kemanusiaan yang dilakukan oleh kaum sosialis nasional di Jerman antara tahun 1933 dan 1945. Penyiksaan dan pembunuhan lebih dari 6 juta orang Yahudi, kaum *Gypsy*, homoseksual, dan lawan politik adalah bentuk pelanggaran paling besar terhadap hak-hak asasi manusia di zaman modern ini. Konsep-konsep seperti ‘pemusnahan suatu bangsa’ atau *genocide* dan kejahatan atas kemanusiaan dipandang terkait dengan eratnyanya tanpa dapat dipisahkan dengan kurun waktu ini dalam sejarah dunia.

Deklarasi sedunia ini memuat sederetan hak asasi manusia paling penting yang meliputi hak sipil dan politik, serta hak ekonomi, sosial, dan kebudayaan yang untuk selanjutnya diuraikan lebih rinci dalam dua perjanjian internasional sehingga mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan disetujui oleh Majelis Umum PBB tahun 1966.⁴² Dalam pembukaannya, deklarasi ini menyatakan suatu pengakuan atas martabat yang hakiki dan hak yang sama tanpa diskriminasi, dan tidak dapat dicabut oleh segenap anggota umat manusia, sekaligus sebagai landasan adanya kebebasan, keadilan, dan perdamaian dunia.

Untuk itu, secara konsensus diakui bahwa hak asasi manusia adalah merupakan hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia semenjak lahir dan merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa. Dengan demikian, hak asasi manusia bukanlah merupakan hak yang bersumber dari negara dan hukum.

Hanya saja dalam masyarakat internasional, eksistensi hak asasi manusia itu baru mendapatkan perhatian serius setelah diakuinya secara resmi dengan dideklarasikannya

⁴² Peter R. Baehr, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, terj. Yayasan Obor Indonesia (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1998), h. 6-7.

hak asasi manusia dalam bentuk piagam PBB yang dikenal dengan sebutan “Universal Declaration of Human Rights” (Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia/ DUHAM). Dalam hal ini, Howard menyebutkan bahwa DUHAM mencerminkan pemikiran kemanusiaan modern mengenai hakikat manusia.⁴³ Selanjutnya, DUHAM tersebut lebih dijabarkan lagi dalam berbagai instrumen PBB dalam bentuk konvensi Internasional tentang hak asasi manusia. Konvensi ini mengikat secara langsung setiap negara yang ikut serta menandatangani (ratifikasi).⁴⁴

Dengan diakuinya hak asasi manusia sebagai sesuatu yang sangat perlu untuk diperhatikan, maka sudah seharusnya tidak ada lagi perlakuan yang membedakan di antara manusia, terutama jenis kelaminnya. Laki-laki dan perempuan dipandang sama-sama memiliki hak serta kewajiban serta harus harus dipenuhi dan dilindungi secara baik oleh masyarakat beradab. Persamaan merupakan pilar bagi setiap masyarakat demokratis yang bercita-cita mencapai keadilan sosial dan HAM.⁴⁵

Pernyataan persamaan ini lebih ditegaskan lagi dalam ICCPR yang mengharuskan pihak kovenan berjanji untuk menjamin hak-hak yang sederajat dari laki-laki dan perempuan untuk menikmati semua hak sipil dan politik yang diatur dalam kovenan ini. Pernyataan ini secara tegas mengungkapkan bahwa laki-laki dan perempuan berhak menikmati hak sipil dan politik yang sama.

Di antara hak sipil dan politik itu adalah hak untuk hidup, hak bebas dari perbudakan dan perdagangan, hak atas kebebasan dan keamanan pribadi, hak

⁴³ Rhoda E. Howard, *Human Right and the Search for Community*, edisi Indonesia oleh Nugraha Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (Jakarta : PT Pustaka Utama Grafiti, 2000), h. xxii.

⁴⁴ Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia* (Bogor : Ghalia Indonesia, 2002), h.35.

⁴⁵ Uraian lebih lanjut lihat United Nations, *Gender Mainstreaming : an Overview* (USA : Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Woman, 2002), h. 1.

diperlakukan secara manusiawi dalam situasi apa pun, hak atas kebebasan bergerak, memilih tempat tinggal, hak mendapat kedudukan yang sama di depan hukum, hak diakui sebagai seorang pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak mencampuri urusan pribadinya, hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan, dan beragama, hak untuk bebas berpendapat, hak untuk berserikat dan bergabung dengan serikat pekerja, hak dalam perkawinan, hak untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam pemerintahan dan hak mendapatkan perlakuan yang sama dalam perlindungan hukum.⁴⁶

D. Instrumen-instrumen HAM Berkenaan Dengan Hak Asasi Perempuan

Hingga saat ini, perjuangan untuk membela hak-hak perempuan masih saja terus dilakukan, khususnya oleh Lembaga-lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), para aktivis perempuan. Bahkan, Majelis Umum PBB sebagai badan tertinggi di dunia internasional turut berperan serta dalam memajukan dan membela segala kepentingan perempuan. Hal ini adalah wajar, dikarenakan PBB juga merasa prihatin terutama terhadap peran dan kedudukan perempuan dalam proses globalisasi.

Sebagai realita dari bentuk keprihatinan PBB itu, Majelis Umum PBB mengadakan Sidang Umum tentang Women 2000 Gender Equality , Development and Peace for the Twenty First Century di New York tanggal 4-9 Juni 2000 yang tujuannya adalah untuk menyamakan persepsi di antara negara-negara di dunia tentang pengertian dan pemahaman yang meliputi :

- a. Saling keterkaitan antara isu-isu yang dibahas maupun rekomendasi yang dihasilkan oleh berbagai KTT.

⁴⁶ Uraian lebih lanjut lihat Majda el Muhtaj, *Dimensi-dimensi HAM : Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya* (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2008), h. 236.

- b. Dampaknya dalam proses demokrasi, transformasi dan Good Governance di tingkat nasional.
- c. Terbentuknya mekanisme koordinasi pada tingkat nasional yang menghasilkan kinerja untuk suatu pelaksanaan akuntabilitas publik.

Setidaknya, dari hasil pertemuan-pertemuan tersebut dapat dirumuskan instrumen-instrumen yang dapat dipergunakan perempuan dalam membela hak-haknya. Untuk langkah awal, agar dapat ditentukan instrumen-instrumen hukum yang digunakan sebagai payung hukum untuk melindungi hak-hak perempuan, maka Deklarasi Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) merupakan instrumen yang paling utama dan merupakan dasar bagi pelaksanaan hak-hak dan prinsip-prinsip tentang persamaan, keamanan, integritas, dan martabat seluruh pribadi manusia tanpa diskriminasi.

Dalam hal ini, DUHAM dipandang sebagai standar pencapaian HAM universal yang menekankan pentingnya perlindungan dan pemenuhan hak-hak dasar bagi manusia. Di antara hak-hak yang dideklarasikan tersebut adalah hak atas persamaan, kebebasan, keamanan setiap orang, kebebasan dari perbudakan, siksaan, atau perlakuan yang merendahkan martabat manusia. Pada tahap berikutnya, materi DUHAM lebih dipertegas lagi dengan munculnya dua Kovenan HAM, yaitu : (1) Konvensi

Sementara itu, Dalam buku *Kompendium Tentang Hak-hak Perempuan* yang diterbitkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, menyimpulkan tiga instrumen hukum yang dapat digunakan perempuan dalam membela hak-haknya. Adapun ketiga instrumen hukum tersebut adalah :⁴⁷

⁴⁷ Komariah Emong Sapardjaja, *Kompendium Op. Cit.*, h, 15-22.

1. Convention on the Political Rights of Woman. Menurut Marianne Haslegrave, pada dasarnya munculnya konvensi ini adalah bertujuan menjamin partisipasi perempuan dalam kehidupan umum agar mereka berhak memberikan suara dalam pemilihan umum, berhak dipilih menjadi anggota dewan perwakilan yang dipilih secara umum, dan berhak memegang jabatan negara dalam bentuk yang sama dengan pria.⁴⁸
2. Convention on the Elimination of Discrimination of All Forms of Discrimination Against Woman yang lebih dikenal dengan sebutan CEDAW yaitu Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan. Beberapa pasal yang merupakan substansi pokok adalah Pasal 2 sampai dengan Pasal 16 yang mewajibkan negara peserta untuk :
 - a. Mengutuk diskriminasi terhadap wanita dalam segala bentuknya (Pasal 2)
 - b. Menjalankan semua upaya yang tepat, termasuk pembuatan undang-undang berkenaan dengan semua bidang kehidupan, terutama bidang politik, sosial, ekonomi dan budaya (Pasal 3)
 - c. Negara harus mengakselerasi persamaan antara laki-laki dan perempuan dengan melakukan tindakan-tindakan khusus yang bersifat sementara, dan dalam hal apapun tidak boleh menyebabkan dipertahankannya standard yang tidak setara atau terpisah Apabila tujuan untuk persamaan kesempatan dan perlakuan telah tercapai, maka upaya-upaya semacam ini harus dihentikan (Pasal 4)
 - d. Mengupayakan untuk merubah pola-pola tingkah laku pria dan wanita dengan tujuan supaya terhapus semua prasangka dan kebiasaan serta praktik-praktik lainnya yang didasarkan pada ide tentang inferioritas atau superioritas salah satu

⁴⁸ Marianne Haslegrave, *op.cit.*, h. 35.

jenis kelamin atau pada anggapan-anggapan stereotip pokok tentang peranan pria dan wanita (Pasal 5 a).

- e. Menjamin bahwa dalam pendidikan keluarga haruslah tercakup pemahaman yang tepat dari kehamilan sebagai fungsi sosial dan pengakuan mengenai asuhan dan perkembangan anak sebagai tanggung jawab bersama pria dan wanita dengan pengertian bahwa dalam semuanya kepentingan anaklah yang merupakan pertimbangan utama (Pasal 5 b).
- f. Mengupayakan untuk pembuatan undang-undang yang memberantas semua perdagangan wanita (Pasal 6).
- g. Menjalankan semua upaya untuk meniadakan diskriminasi terhadap wanita dalam kehidupan politik dan publik (Pasal 7).
- h. Menjalankan upaya semua wanita berkesempatan mewakili pemerintah dan bekerja dalam organisasi internasional tanpa diskriminasi (Pasal 8).
- i. Khusus memuat ketentuan-ketentuan mengenai kewarganegaraan dalam kaitan dengan perkawinan (Pasal 9).
- j. Menjamin bahwa pria dan wanita diberikan kesempatan yang sama dalam bidang pendidikan (Pasal 10).
- k. Meniadakan diskriminasi di bidang pekerjaan (Pasal 11).
- l. Memperoleh layanan kesehatan (Pasal 12).
- m. Mengadakan upaya supaya menghapuskan diskriminasi dalam bidang ekonomi (Pasal 13)
- n. Memberikan perhatian pada masalah-masalah wanita pedesaan (Pasal 14).
- o. Memperoleh persamaan dengan pria di depan hukum (Pasal 15).

p. Menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita dalam segala hal yang berkaitan dengan perkawinan dan hubungan-hubungan dalam keluarga (Pasal 16).⁴⁹

Menurut Majda, dengan munculnya CEDAW ini merupakan momentum bagi langkah perlindungan perempuan khususnya ketika Majelis Umum PBB mengeluarkan Resolusi 34/180 Tanggal 18 Desember 1979 Tentang CEDAW ini. Konvensi ini merupakan langkah maju untuk memposisikan kaum perempuan dalam perlindungan dan pemenuhan HAM.⁵⁰

3. Declaration on the Elimination of Violence Against Women yaitu Deklarasi Penghapusan segala Bentuk Kekerasan Terhadap Perempuan yang disetujui oleh PBB dengan Resolusi 48/104 tanggal 20 Desember 1993. Dalam Pasal 1 Konvensi ini dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan kekerasan adalah kekerasan berbasis gender yang ditujukan kepada perempuan baik berupa fisik, sex, atau psikologi, tekanan mental, termasuk pengekangan kebebasan yang terjadi baik dalam kehidupan pribadi atau politik.

Setidaknya, terdapat delapan bentuk kriteria hak asasi perempuan yang apabila dilanggar akan dikategorikan sebagai kekerasan terhadap perempuan, yaitu : hak untuk hidup, persamaan , hak untuk memperoleh persamaan atas perlindungan hukum di bawah undang-undang, hak atas kebebasan dan keamanan, hak memperoleh pelayanan secara layak/standar di bidang kesehatan fisik maupun mental, hak memperoleh kesempatan kerja dan hak untuk tidak mengalami penganiayaan, kekejaman, hak untuk mendapatkan kesamaan dalam keluarga. Dalam hal ini

⁴⁹ Uraian lebih lengkap untuk setiap pasal lihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *Lembar Fakta HAM edisi II* (T.tp. , t.t.), h. 339 – 367.

⁵⁰ Majda el-Muhtaja, *Dimensi, op. cit.*, h. 237.

kesehatan reproduksi perempuan merupakan bagian diskriminasi berbasis gender , dimana salah satu strategi utama untuk meningkatkan kesehatan seks dan reproduksi perempuan adalah memberikan kepada mereka akses pelayanan yang komprehensif termasuk metode kontrasepsi, aborsi aman, masa perawatan dan kehamilan.

Ketiga konvensi ini merupakan pilar hukum utama yang akan melindungi hak-hak perempuan. Dengan demikian, penerapannya di dalam masyarakat perlu dilakukan terlebih dahulu sosialisasi terhadap ketiga Konvensi ini. Sosialisasi ini sangat diperlukan dikarenakan masih melekatnya stereotipe yang begitu meremehkan perempuan. Struktur dan budaya masyarakat yang masih saja memposisikan perempuan sebagai makhluk domestik, lemah, dengan peran utama sebagai isteri dan ibu rumah tangga, serta pelayan bagi suami dan anak-anak perlu lebih diperhatikan agar potensi yang dimiliki perempuan lebih dapat diberdayakan.

Namun harus disadari pula, salah satu masalah pokok yang dihadapi setiap upaya untuk melembagakan ide-ide pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia adalah soal penegakan berbagai instrumen hak asasi manusia dalam praktek di negara-negara yang beranekaragam, baik dalam kondisi-kondisi sosial ekonomi dan budayanya maupun dalam tingkat perkembangannya masing-masing. Karena itu, sering muncul perbedaan yang kerap kali diawali dari adanya perbedaan pandangan, baik mengenai universalitas konsep hak asasi manusia itu maupun mengenai relativitas prosedural upaya-upaya untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang universal dengan kenyataan-kenyataan di lapangan.⁵¹

⁵¹ Mhd. Shiddiq Tgk Armia, *Perkembangan ... op. cit.*, h. 221.

E. Respon Masyarakat Internasional Terhadap Pemberlakuan Hak Asasi Perempuan

Pada dasarnya, masyarakat internasional sangat responsif sekali terhadap pemberlakuan hak asasi perempuan. Respon ini sangat kentara setelah diadakannya Konferensi HAM sedunia Tahun 1993, yang dalam bunyi rumusannya secara tegas menyatakan bahwa hak-hak asasi perempuan adalah sesuatu yang , integral, dan. Untuk itu, pemenuhan dan partisipasi sejajar perempuan di bidang politik, sipil, ekonomi, sosial, dan kehidupan budaya dalam skala nasional, regional, maupun internasional, dan penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan berdasarkan jenis kelamin merupakan prioritas perhatian dari seluruh komunitas masyarakat internasional.⁵²

Indikator yang dapat dijadikan acuan dalam menentukan respon dunia internasional terhadap penegakan hak-hak perempuan dan penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan adalah dengan melalui sejauh mana negara-negara di dunia internasional turut serta dalam meratifikasi⁵³ CEDAW sebagai instrumen hukum yang melindungi hak-hak perempuan.

⁵² Ketentuan ini dapat dilihat dalam Bagian 1 angka (18) yang redaksi lengkapnya adalah : The human right of woman and of the girl-child are inalienable, integral and indivisible of universal human rights. The full and equal participation of woman in political, civil, economic, social, and cultural life, at the national, regional, and international levels, and the eradication of all forms of discrimination on grounds of sex are priority objectives of the international community.

⁵³ Istilah ratifikasi berasal dari bahasa Latin, yaitu *ratificare* yang terbentuk dari kata *ratus* yang berarti dimantapkan (fixed) dan *facto* yang berarti dibuat atau dibentuk (made). Jadi, ratifikasi secara harfiah dapat dikatakan dibuat mantap atau disahkan melalui persetujuan (make valid by approving). Ratifikasi memiliki dua arti, pertama *ratum* babare dan *ratum de cure*, ratifikasi dalam hal ini bersifat deklarator karena hanya mengesahkan suatu perjanjian yang telah disepakati oleh wakil-wakil Negara. Kedua, *ratum facare* dan *ratum alieniesse*, ratifikasi dalam hal ini bersifat konstitutif karena merupakan pengesahan semua ketentuan yang tercantum dalam perjanjian, yang berarti dapat mengikat bagi Negara peserta. Sedangkan menurut Konvensi Wina, istilah ratifikasi adalah sebagai sebuah bentuk persetujuan yang ditingkatkan dalam perjanjian yang kemudian mengikat para pihak peserta perjanjian. Lihat Sri Setianingsih Suwardi, “ Ratifikasi Perjanjian Internasional dalam Kaitannya Dengan Penerapan Konvensi PBB Tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri ” dalam *Majalah Hukum Nasional BPHN* No 1 Tahun 1991, BPHN, Jakarta, 1990, h. 33-44. Bandingkan dengan Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I* (Bandung : Bina Cipta, 1976), h. !21.

Dengan demikian, jika suatu perjanjian internasional telah diratifikasi, maka negara pihak wajib mentaati segala aturan yang terdapat dalam perjanjian tersebut. Pernyataan terikatnya suatu negara pada perjanjian dengan ratifikasi ini adalah perlu, oleh karena kapasitasnya sebagai kontrol agar wewenang yang telah diberikan kepada negara yang ikut serta dalam perjanjian sebagai pembuat kebijakan (*treaty making power*) tidak melampaui batas kewenangannya. Oleh karena itu, diperlukan suatu kekuatan secara hukum agar dapat berlaku secara mantap dengan melalui persetujuan yang dilakukan dengan lembaga-lembaga ratifikasi.

Negara-negara yang telah meratifikasi CEDAW, masuk dalam kategori sebutan negara-negara pihak sebagaimana yang dimaksudkan dalam bunyi setiap klausul yang mencantumkan keterlibatan negara-negara pihak di dalamnya. Jika aturan sudah diratifikasi, maka negara-negara pihak berkewajiban untuk mentaati segala ketentuan yang tercantum dalam setiap klausul Konvensi ini.

Dalam Pasal 27 Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) secara tegas menjelaskan tentang saat berlakunya ketentuan ini bagi suatu negara yang telah melakukan ratifikasi. Dalam Pasal tersebut dinyatakan bahwa Konvensi mulai diberlakukan pada hari yang ketiga puluh setelah tanggal diserahkannya instrumen ratifikasi kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk disimpan.⁵⁴

⁵⁴ Bunyi Pasal 27 selengkapnya adalah : (1). Konvensi ini mulai berlaku pada hari ketiga puluh setelah tanggal diserahkannya instrument ratifikasi atau aksesi yang kedua puluh pada Sekretaris jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk disimpan. (2) Bagi setiap negara yang meratifikasi atau melakukan aksesi pda Konvensi ini, setelah penyimpanan instrumen ratifikasi atau aksesi yang kedua puluh, Konvensi ini mulai berlaku pada hari ketiga puluh setelah tanggal diserahkannya instrumen ratifikasi atau aksesi tersebut untuk disimpan. Lihat Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Lembar Fakta HAM edisi II (T.tp. , t..t.), h. 364.

Indonesia termasuk sebagai negara di dunia internasional, juga telah meratifikasi Konvensi ini sejak tahun 1984. Peratifikasian tersebut ditandai dengan dikeluarkannya Undang Undang No 7 Tahun 1984 Tentang Pngesahan CEDAW. Dengan demikian, kelihatan bahwa komitmen negara Indonesia untuk membela dan memperjuangkan hak-hak perempuan serta menolak segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan adalah sangat tinggi sekali. Hanya dalam tempo tiga tahun setelah berlaku efektifnya CEDAW yaitu sejak tanggal 3 September 1981, Indonesia langsung menyetujui Konvensi dalam bentuk ratifikasi sehingga Indonesia masuk dalam kategori negara pihak sebagaimana yang dimaksudkan dalam Konvensi ini.

Kesediaan negara Indonesia untuk meratifikasi Konvensi didasari karena sikap diskriminatif terhadap perempuan dipandang sebagai sesuatu yang bertentangan dengan semangat yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. sikap ini dapat terlihat dalam konsideran Undang-Undang No 7 Tahun 1984 disebutkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan sehingga segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang 1945.

Dikarenakan Indonesia telah meratifikasi Konvensi, maka Indonesia terikat untuk melaksanakan perlakuan untuk tidak membedakan hak perempuan dan laki-laki di seluruh bidang kehidupan. Hanya saja, sikap ini tidak serta dilakukan dengan membentuk undang-undang tersendiri tentang hak-hak perempuan. Menurut Emong, hal ini dikarenakan pada dasarnya sebelum Konvensi diratifikasi, Indonesia juga mengadopsi beberapa ketentuan yang berkaitan dengan pembelaan terhadap hak-hak perempuan, atau juga dengan cara merevisi beberapa peraturan yang telah ada seperti Undang-undang

Perkawinan, KUHP, KUHP, UU Ketenagakerjaan, UU Pemilihan Umum, UU Partai Politik, UU Pendidikan, UU Kewarganegaraan, UU Kesehatan, UU Usaha Kecil dan Menengah dan juga membentuk undang-undang yang belum ada pengaturannya seperti undang-Undang No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak, Undang-Undang No. 23 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.⁵⁵

Selain itu, pemerintah Indonesia juga telah berupaya meminimalisir dampak terburuk bagi perempuan dengan terus memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan. Instruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 Tentang Pengarusutamaan Gender dalam Pembangunan Nasional yang berlaku sejak tanggal 19 Desember 2000 memberikan semangat baru bagi aktualisasi kepentingan perempuan dalam konteks kebijakan pembangunan, baik di level pusat maupun daerah.⁵⁶

Berdasarkan ini, maka negara Indonesia melalui kebijakan peraturan perundang-undangan yang dibuat pemerintah menunjukkan sikap responsifnya yang begitu tinggi terhadap pembelaan hak-hak perempuan. Tentunya, kebijakan-kebijakan ini diarahkan untuk lebih memberdayakan perempuan dalam segala aspek bidang pembangunan, sehingga posisi dan peranan perempuan tidak lagi termarginalkan sebagaimana yang mereka alami sebelum lahirnya ide pembelaan terhadap hak-hak perempuan.

Hanya saja, kemajuan yang dicapai Indonesia masih lebih lambat jika dibandingkan dengan kemajuan yang dicapai negara-negara lain. Bahkan, untuk tingkat negara-negara di kawasan ASEAN saja pun Indonesia juga masih ketinggalan. Indikatornya dapat dilihat dari pencapaian indeks Pembangunan Manusia/IPM (Human

⁵⁵ Komariah Emong Sapardjaja, *Kompendium Op. Cit.*, h. 20.

⁵⁶ Majda el-Muhtaj, *Dimensi ... op.cit.*, h. 241.

Development Index/HDI) dan Indeks Pembangunan Gender/IPG (Gender related Development Index (GDI).

Berdasarkan laporan UNDP dalam *Human Development Report* tahun 2005, untuk kedua indeks tersebut, Indonesia menduduki peringkat yang jauh lebih rendah dibandingkan dengan negara-negara ASEAN lainnya. Bahkan, dibandingkan dengan Vietnam sekalipun Indonesia masih berada dua peringkat di bawahnya. Indonesia menduduki peringkat ke-110 dari 177 negara yang diteliti. Indonesia jauh tertinggal dengan Singapura yang menduduki peringkat ke-25, Brunei Darussalam peringkat ke-33, Malaysia peringkat ke-61, Thailand peringkat ke-73, dan Philipina berada di peringkat ke-84. sedangkan untuk IPG, Indonesia menduduki peringkat ke-87, sedangkan Malaysia berada di peringkat ke-50, Thailand peringkat 57, Philipina peringkat ke-63, dan Vietnam sendiri berada di peringkat ke-83.⁵⁷

Realita ini juga diakui Emong jika dilihat konteks sosial yang diperlakukan terhadap perempuan Indonesia yang mencerminkan masih terbatasnya akses sebagian besar perempuan terhadap layanan kesehatan, pendidikan yang lebih tinggi, kesempatan di bidang ekonomi, dan keterlibatan dalam kegiatan public. Selain itu, masih tingginya tindak kekerasan terhadap perempuan dan anak, serta masih adanya hukum dan peraturan perundang-undangan yang diskriminatif. Eksploitasi terhadap potensi dan peranan perempuan untuk tujuan komersil seperti pornografi, pornoaksi, perdagangan perempuan dan anak, pelecehan seksual juga cenderung meningkat. Masih rendahnya perlindungan terhadap perempuan dalam bidang ketenagakerjaan menyebabkan banyaknya kasus kekerasan terhadap tenaga kerja wanita (TKW) baik di luar maupun di dalam negeri.⁵⁸

⁵⁷ Komariah Emong Sapardjaja, *Kompendium Op. Cit.*, h. 32-33.

⁵⁸ *Ibid.*,

Berbagai faktor tampaknya masih menyebabkan munculnya hal-hal di atas, beberapa penyebabnya adalah masih kuatnya akar budaya paternalistik dan feodalistik di kalangan masyarakat sehingga stereotip yang menempatkan perempuan sebagai pekerja domestik, sedangkan laki-laki sebagai pekerja publik. Perbedaan ini tampaknya masih saja terus berlangsung hingga saat ini termasuk dalam masyarakat perkotaan yang sudah dipandang lebih dahulu mengalami kemajuan dari pada masyarakat yang hidup di pedesaan yang masih memiliki cara berpikir yang tradisional, dan sangat terikat dengan aturan-aturan budaya lokal sehingga kondisi seperti ini semakin menambah tingkat kesulitan dalam upaya menghilangkan stereotip ini dari pandangan masyarakat. Tentunya, bagi masyarakat yang belum dapat tercerahkan cara berpikirnya melalui pendidikan tentang hak-hak asasi manusia termasuk di dalamnya perempuan akan berdampak pada kesulitan untuk menghilangkan stereotip ini.

Selain itu, faktor penyebab lain yang tidak kalah pentingnya adalah bahwa gerakan kesetaraan gender bukan hanya masih tertuang dalam konsep saja, tetapi juga belum didukung secara sungguh-sungguh oleh para pembuat kebijakan di semua tingkat pemerintahan, khususnya di kalangan perencana dan pelaksana pembangunan. Faktor utamanya yang melatarbelakangi munculnya sikap seperti ini dari kalangan pembuat kebijakan adalah keterbatasan pengetahuan dan pemahaman mereka terhadap persoalan gender sehingga memperlambat upaya-upaya mengintegrasikan konsep kesetaraan dan keadilan gender ke dalam berbagai kebijakan dan program pembangunan.

Walaupun tuntutan pemberdayaan perempuan serta perwujudan kesetaraan dan keadilan gender kecenderungannya semakin kuat, namun belum diimbangi dengan kesiapan dan dukungan para pihak terkait untuk memberikan kepercayaan kepada

perempuan untuk menduduki dan berperan dalam jabatan dan profesionalisme tertentu, selain masalah intern dari dalam perempuan itu sendiri.⁵⁹ Dengan pensosialisian aturan-aturan yang sudah ditetapkan oleh CEDAW kepada para pengambil kebijakan tentu akan semakin menambah pengetahuan dan pemahaman yang pada akhirnya akan melahirkan sikap yang lebih berpihak kepada perempuan dalam mengambil setiap kebijakan yang akan diberlakukan di tengah-tengah masyarakat.

Di antara upaya-upaya yang sudah dilakukan untuk peningkatan kualitas hidup perempuan adalah melalui bidang pendidikan dengan ditetapkannya kebijakan tentang pemberantasan buta aksara perempuan, kebijakan dalam bidang politik melalui aksi afirmasi keterwakilan perempuan di parlemen, kebijakan dalam bidang hukum dengan perlindungan perempuan dalam bidang ketenagakerjaan, perlindungan anak, penghapusan segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga, dan sebagainya.⁶⁰

⁵⁹ *Ibid.*, h. 33-34.

⁶⁰ *Ibid.*, h. 41.

BAB III

HUKUM KELUARGA DALAM PERSPEKTIF ISLAM MODERN

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Kajian Hukum Keluarga Islam

Pada dasarnya, di kalangan para ilmuwan Indonesia terdapat perbedaan dalam penyebutan peristilahan antara hukum keluarga dan hukum kekeluargaan. Hal ini terlihat dari penggunaan istilah yang dipakai Prof. Subekti yang menggunakan istilah hukum keluarga, sedangkan Prof Hazairin dan Sayuthi Thalib lebih memilih penggunaan istilah hukum kekeluargaan. Perbedaan penggunaan istilah ini menurut Satjipto Rahardjo adalah sesuatu yang biasa dalam peristilahan hukum di Indonesia sehingga masing-masing orang (penulis) dapat menawarkan penggunaan istilahnya masing-masing.⁶¹

Jika merujuk kepada peristilahan yang digunakan tersebut, maka sebenarnya perlu dicari makna setiap kata sehingga dapat dimengerti kata yang semestinya digunakan. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata keluarga diartikan sebagai sanak keluarga, kaum kerabat dan kaum –saudara-mara-. Juga digunakan untuk pengertian: seisi rumah, anak bini, ibu bapak dan anak-anaknya. Juga berarti orang-orang seisi rumah yang menjadi tanggungan. Sedangkan kata kekeluargaan yang berasal dari kata “keluarga” dan mendapat tambahan awalan “ke” dan akhiran “an” sehingga memiliki pengertian perihal yang bersifat atau ciri berkeluarga, sehingga dapat diartikan dengan hal yang berkaitan dengan keluarga atau hubungan sebagai anggota di dalam suatu keluarga.⁶²

Berdasarkan uraian ini, maka dapat dikatakan bahwa secara yuridis, penggunaan istilah hukum keluarga dan hukum kekeluargaan tidak menimbulkan perbedaan yang

⁶¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung : Citra Aditya bakti, 1991), h. 71

⁶² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus ... op.cit.*, h. 413 dan W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus ... op.cit.*, h. 470.

sangat signifikan, baik dalam istilah teknis sehari-hari maupun berkenaan dengan objek pembahasan, ruang lingkup, dan sebagainya.

Hanya saja, jika merujuk kepada asal usul kata dan makna etimologis dari kedua kata ini, sebutan hukum keluarga dirasakan lebih tepat dari pada istilah hukum kekeluargaan. Kata kekeluargaan yang berbentuk kata sifat, lazim berkonotasi kekerabatan yang lebih menceminkan sifat pergaulan yang bernuansakan etik moral bahkan emosional. Kata-kata “selesaikan persoalan ini secara kekeluargaan” merupakan peristilahan yang digunakan untuk menyelesaikan suatu persoalan tanpa harus melalui proses hukum, sehingga jalan keluarnya adalah dengan perdamaian antara kedua belah pihak dengan memperhatikan etik moral yang berlaku di masyarakat tanpa mengabaikan upaya menumbuhkan ikatan emosional di antara kedua belah pihak yang bertikai.

Berdasarkan pemaparan tentang perbedaan peristilahan di atas, maka secara sederhana dapat disimpulkan bahwa hukum keluarga/ kekeluargaan adalah hukum atau undang-undang yang mengatur perihal hubungan hukum internal anggota keluarga dalam keluarga tertentu yang berhubungan dengan ihwal kekeluargaan. Dalam hal ini, Soebekti mendefinisikan hukum keluarga adalah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan isteri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian dan *curatele*.⁶³

Denan demikian, jika dikaitkan dengan kata Islam, maka yang dimaksudkan dengan hukum kekeluargaan Islam adalah hukum yang mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu perkawinan beserta

⁶³ Soebekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Jakarta : PT. Intermasa, 1991), h16.

hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan isteri, hubungan antara orang tua dan anak, perwalian dan *curatele*.

Istilah hukum keluarga Islam sendiri merupakan peristilahan yang digunakan sebagai terjemahan dari istilah literature fiqh yaitu *huquq al-usrah* atau *huquq al-a'ilah* (hak-hak keluarga), *ahkam al-usrah* (hukum-hukum keluarga), dan *qanun al-usrah* (undang-undang keluarga). Namun dalam literatur berbahasa Inggris tampaknya peristilahan yang digunakan Islam ini memiliki perbedaan pula. Istilah hukum keluarga biasa diterjemahkan dengan sebutan *familiy law*, sementara *ahkam al-usrah* umum diterjemahkan dengan *Islamic famili law* atau *muslim famili law*.⁶⁴

Dalam literatur fiqh, istilah hukum keluarga biasa juga disebut dengan *al-ahwal as-syakhshiyyah*. *Ahwal* adalah bentuk jamak (plural) dari kata tunggal (singular) *al-hal*, artinya hal, urusan, atau keadaan. Sedangkan *as-syakhshiyyah* berasal dari kata *as-syakhshu* yang jamaknya adalah *asykhash* atau *syukhus* yang berarti orang atau manusia. *As-syakhshiyyah* berarti kepribadian atau identitas diri pribadi (jati diri).⁶⁵ Dengan demikian, *al-ahwal as-syakhshiyyah* adalah hal-hal yang berhubungan dengan soal pribadi yang dalam literature Inggris diistilahkan dengan istilah *personal statute*.

Menurut Wahbah az-Zuhaili, *al-ahwal as-syakhshiyyah* adalah hukum-hukum yang mengatur hubungan keluarga sejak di masa-masa awal pembentukannya hingga di masa-masa akhir atau berakhirnya keluarga berupa nikah, talak (perceraian), nasab (keturunan), nafkah, dan kewarisan.⁶⁶ Berdasarkan kepada pengertian ini, maka yang

⁶⁴ Uraian lebih lanjut tentang penggunaan istilah-istilah ini lihat Ziba Mir-Hosseini, *Marriage on Trial : A Study of Islamic Family Law Iran and Marocco Compared* (London : I.B. Tauris & Co. Ltd. 1993).

⁶⁵ Muhammad Rawas al-Qal'ahji, et.al. *Mu'jam Lugat al-Fukaha' 'Arabi, Inklizi, Afransi* (Beirut : Lubnan, 1996), h. 230. Bandingkan dengan Ahmad Warson Munawwir, *al-Munawwir : Kamus Arab-Indonesia* (Yogyakarta: Pondok Pesantren al-Munawwir, t.t.), h. 749-750.

⁶⁶ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut : Dar al-Fikr, 1989), h. 19.

dimaksudkan dengan istilah hukum kekeluargaan Islam adalah hukum yang mengatur hubungan internal anggota keluarga dalam satu keluarga (rumah tangga) berkenaan dengan masalah-masalah tertentu yakni pernikahan, nasab (keturunan), nafkah (biaya hidup) dan pemeliharaan anak (hadhanah) serta perwalian dan kewarisan.

Untuk itu, Mustafa Ahmad az-Zarqa' menyimpulkan bahwa ruang lingkup yang menjadi pembahasan *al-ahwal as-syakhsiyyah* adalah meliputi tiga macam sub sistem berikut ini, yaitu :

1. Perkawinan (al-munakahat) dan hal-hal yang berkaitan dengannya.
2. Perwalian (al-walayah) dan wasiat al-washaya).
3. Kewarisan (al-mawaris).⁶⁷

Dengan demikian, berdasarkan beberapa definisi yang mengemuka terdahulu disertai dengan penjelasan Mustafa Ahmad az- Zarqa', maka Muhammad Amin Suma mengklasifikasikan ruang lingkup hukum kekeluargaan Islam pada dasarnya meliputi empat rumpun subsistem hukum, yakni : (1) perkawinan (*munakahat*), (2) pengasuhan dan pemeliharaan anak (*hadanah*), (3) kewarisan dan wasiat (*al-mawaris wa al-wasaya*), dan (4) perwalian dan pengampuan (*al-walayah wa al-hajr*).⁶⁸

B. Landasan Filosofis Penerapan Hukum Keluarga Islam

Hukum Islam sebagai tatanan dalam hukum modern dan salah satu system huku yang berlaku di dunia ini, substansinya mencakup seluruh aspek kehidupan manusia, baik hubungan antara manusia dengan *al-Khaliq* yang disebut dengan ibadah, hukum-hukum

⁶⁷ Mustafa Ahmad az-Zarqa', *al-Fiqh al-Islami fi Saubihi al-Jadid*, jilid II (Damsyiq : al-Adib, t.t.), h.34.

⁶⁸ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), h. 22-23.

yang berkenaan dengan keluarga (*al-ahwal al- syakhsiyyah*), antara sesama manusia (*mu'amalah*), ekonomi seperti transaksi jual beli, gadai, hibah, hutang-piutang, politik dan ketatanegaraan (*siyasah syar'iyah*), peradilan, dan sebagainya.

Untuk itu, Hasby ash-Shiddieqy mengemukakan bahwa hukum Islam memiliki tiga karakteristik yang membedakannya dengan sistem hukum lain yang berlaku di dunia ini, dimana karakter itu merupakan ketentuan yang tidak berubah sampai kapan pun. Ketiga karakter itu adalah, yakni pertama, *takamul* yaitu sempurna, bulat dan tuntas. Maksudnya bahwa hukum Islam membentuk umat dalam suatu ketentuan yang bulat, walaupun mereka berneda-beda bangsa dan berlainan suku, tetapi mereka satu kesatuanyang tidak terpisahkan, utuh, harmoni, dan dinamis.

Kedua, *wasathiyah* (moderat), yakni hukum Islam menempuh jalan tengah, jalan yang seimbang, dan tidak berat sebelah, tidak berat ke kanan dengan mementingkan kejiwaan dan tidak berat ke kiri dengan mementingkan kebendaan. Hukum Islam selalu menyelaraskan di antara kenyataan dan fakta dengan ideal dan cita-cita.

Dalam hal ini, hukum Islam tidak meletakkan individu di bawah tekanan masyarakat, sehingga huku Islam memberikan kepada individu harga diri, kebebasan berpikir dan bergerak. Hukum Islam senantiasa mempertautkan manusia dengan Allah dan mempertautkan manusia dengan sesama manusia serta mengarahkan kedua pertautan tersebut. Hukum Islam tidak memisahkan antara kehidupan dunia dengan akhirat, bahkan selalu mengkaitkan antara perolehan kebahagiaan maupun pendeitaan di akherat dengan aktivitas perbuatan dan amalan manusia ketika hidup di dunia.

Untuk itu, secara tegas Allah memerintahkan agar manusia tidak hanya mengejar kebahagiaan di akhirat, tapi juga harus meraih kebahagiaan di dunia yang juga dalam

pandangan Islam sangat perlu untuk diraih. Gambaran ini terlihat dalam ungkapan Allah melalui firman-Nya dalam surah al-Qasas ayat 77 yang menyatakan : “ carilah apa yang telah dianugerahkan Allah kepadamu kebahagiaan di akhirat dan jangan kamu melupakan kebahagiaanmu di dunia”.

Ketiga, *harakah* (dinamis), yakni hukum Islam memiliki kemampuan bergerak dan berkembang, mempunyai daya hidup dan dapat membentuk diri sesuai dengan perkembangan dan kemajuan zaman. Hukum Islam terpancar dari sumber yang luas dan dalam, yang memberikan kepada manusia sejumlah hukum yang positif dan dapat dipergunakan pada setiap tempat dan waktu.⁶⁹

Selain itu, Yusuf al-Qardhawi menambahkan karakter lainnya yakni, pertama, hukum Islam itu memudahkan dan menghilangkan kesulitan; kedua, memperhatikan tahapan masa atau berangsur-angsur; ketiga, turun dari nilai ideal menuju realita dalam situasi darurat; keempat, segala hal yang erugikan atau kesengsaraan umat harus dilenyapkan atau dihilangkan; kelima, kemudahan tidak boleh dihilangkan dengan kemudahan; keenam, kemudahan yang bersifat khas digunakan untuk kemudahan yang bersifat umum; ketujuh, kemudahan yang ringan digunakan untuk menolak kemudahan yang berat; kedelapan, keadaan terpaksa memudahkan perbuatan atau tindakan yang terlarang; kesembilan, apa yang dibolehkan karena terpaksa, diukur menurut ukuran yang diperlukan; kesepuluh, menutup sumber kerusakan didahulukan atas mendatangkan kemaslahatan.⁷⁰

⁶⁹ Hasby ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam* (Semarang : PT. Pustaka Rizki Putra, 2001), h. 91-95.

⁷⁰ Yusuf al-Qardhawi, *Studi Kritis as-Sunnah*, terj. Bahrin Abu Bakar (Jakarta : Trigenda Karya, 1995), h. 2

Dengan dasar ini, maka hukum Islam dipandang sangat memadai bagi kebulatan hukum di kalangan umat Islam, dan tidak berlebihan kalau dikatakan bahwa hukum Islam itu mampu untuk menyelesaikan segala persoalan umat manusia dalam kehidupannya, sehingga dapat menghadapi berbagai kejadian dan peristiwa yang senantiasa berubah sesuai dengan berubahnya situasi dan waktu sejak 14 abad yang lalu hingga saat ini. Hukum Islam mampu memenuhi berbagai keperluan masyarakat dan mampu mendiagnosa berbagai penyakit dan problem di setiap masalah dengan menyelesaikannya secara adil dan benar.

Dengan demikian, landasan filosofis yang ditanamkan Islam dalam setiap pembentukan hukumnya adalah mementingkan nilai-nilai kemanusiaan yang tidak dapat dipisahkan dari manusia sebagai pengemban hukum (mukallaf). Dengan dasar pertimbangan nilai-nilai kemanusiaan ini, hukum Islam berkepentingan untuk menjaga agar hukum yang ditetapkan tersebut senantiasa sesuai dengan fitrah manusia itu sendiri sehingga dapat diterapkan kapan dan dimana saja dalam setiap aspek kehidupan manusia.

Untuk itu, aspek kemanusiaan hukum Islam tidak saja menyangkut dalam masalah tolong-menolong antar sesama manusia sebagaimana yang diungkapkan oleh Ismail Muhammad Syah.⁷¹ Akan tetapi lebih dari itu, nilai-nilai kemanusiaan yang terkandung dalam hukum Islam sangat erat kaitannya dengan keluhuran fitrah manusia, prinsip *tawazun* (keseimbangan) antara hak dan kewajiban, antara jasmani dan rohani, antara dunia dan akhirat, tegaknya di atas prinsip keadilan, dan selalu memperhatikan kemasalahatan manusia.

⁷¹ Ismail Muhammad Syah, dkk., *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta : Bumi Aksara dan Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, 1992), h. 118-121

Menurut Hasbi ash-Shiddieqy, karakteristik hukum Islam yang bersifat insaniyah tiada lain adalah pengakuan Allah terhadap kemuliaan manusia karena kemanusiaannya. Hukum Islam tidak mendahulukan sesuatu pun atas manusia, manusialah menurut beliau yang menjadi jauh dan asasnya, dari padanyalah bercabang segala *khususiyah* dan sifat, segala *maziyah* dan *fadilah*. Sehubungan dengan hal ini, hukum Islam tidak membenarkan segala bentuk pelecehan terhadap manusia dan menumpahkan darahnya tanpa alasan yang dibenarkan hukum. Jalan yang harus ditempuh dalam menghadapi kejahatan adalah harus sesuai dengan petunjuk Tuhan, dan hendaknya ditetapkan atas dasar memelihara kemuliaan manusia, bukan atas dasar kebencian dan balas dendam.⁷²

Atas dasar pertimbangan mengedepankan kepentingan manusia, maka adakalanya hukum Islam itu dipahami produk hukumnya secara berbeda. Paling tidak menurut as-Syatibi, terdapat empat pola pikir yang pernah muncul dalam lintasan sejarah pembentukan hukum Islam. Keempat pola pikir ini menjadi landasan ulama dalam penetapan hukum Islam, yang salah satunya adalah dengan melihat aspek kemanusiaan. Keempat pola pikir itu adalah: *zahiriyat* (tekstualis), *bathiniyyat*, *maknawiyat* (konteksrualis), dan gabungan antara tekstualitas dan kontekstualitas.⁷³

Walaupun dasar dari semua itu berpangkal dari nash Alquran dan Hadis karena di dalamnya terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang diperlukan untuk manusia, akan tetapi nash-nash tersebut juga masih disebutkan dalam bentuk yang global sehingga yang disebutkan hanya masalah-masalah yang pokok saja sehingga dalam penafsiran nash-nash tersebut masih sangat diperlukan termasuk dengan melihat aspek-aspek kemanusiaan yang dimiliki nash tersebut.

⁷² Hasbi ash-Shiddieqy, *op.cit.*, h. 160.

⁷³ As-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, jilid II (Beirut : Dar al-Ma'rifat, t.t), h. 391-391.

Dalam konteks pemikiran *zahiriyat* yang dipelopori oleh Daud ibn Ali Khalaf al-Asbahani al-Zahiri (W. 270 H), maksud dari sebuah nash hanya dipahami berdasarkan dari lafaz teks dan harus dipahami sebagaimana yang termaktub di dalam nash tersebut. Untuk itu, ketika memahami ayat yang berkenaan dengan ketentuan hukuman bagi pelaku pencurian sebagaimana yang terdapat pada Q.S. al-Maidah ayat 38, maka dalam pandangan *zahiriyat* hukumannya adalah tetap dipotong tangan, tidak ada hukuman lainnya. Cara berpikir *zahiriyat* adalah dikarenakan maksud pemberlakuan hukum Islam adalah sesuatu yang misterius bagi manusia, dan maksud nash tersebut tidak dapat dipahami kecuali mendapat informasi yang jelas dari nash.⁷⁴

Sedangkan *bathiniyyat* adalah kelompok yang tidak berpegang pada nash sebagaimana yang dipahami oleh kelompok *zahiriyat* dan tidak pula berdasarkan pemahaman makna yang terkandung dalam lafal (maknawi, kontekstual) sehingga pemahamannya sangat liberal sekali dan tidak menggunakan kaedah0kaedah yang umum sebagaimana yang terdapat dalam kajian ushul fiqh. Dalam pandangan *bathiniyyah*, setiap yang lahir ada bathinnya dan setiap wahyu yang turun ada ta'wilnya.⁷⁵ Menurut as-Syatibi, pandangan mereka yang seperti tidak terlepas dari adanya dukungan dari kalangan sekte Syi'ah Bathiniyah yang mempercayai imam mereka yang ma'sum. Perkataan dan pendapat imam adalah kebenaran yang harus diikuti,⁷⁶ sehingga kaedah apapun yang dikemukakan ulama dalam kajian ushul fiqh dan qawa'id al-fiqhiyah

⁷⁴ Ungkapan yang sering mereka gunakan adalah :
ان مقاصد الشارع غائب عنا حتى يأتينا ما يعرفنا به و ليس ذلك الا بالصریح الكلام مجردا عن تتابع المعاني .
(sesungguhnya apa yang dimaksudkan oleh Allah (syari') dalam penetapan hukumnya adalah sesuatu yang misterius/gaib bagi kami. Tidak ada di antara kita yang mengetahui apa yang dimaksudkan oleh Allah terkecuali dengan adanya ungkapan firman yang jelas yang mengungkapkan adanya pemahaman terhadap makna lainnya.

⁷⁵ Al-Syihristani, *al-Milal wa an-Nihal* (Beirut : Dar al-Fikr, t.t.), h. 168.

⁷⁶ Al-Syatibi, *op. cit.*, h. 392.

maupun lainnya yang dijadikan sebagai pedoman dalam penetapan hukum Islam bukan menjadi alasan pertimbangan atau pun titik tolak berpikir dalam bidang kajian hukum.

Adapun dalam pola pikir kontekstual, maka ketika memahami maksud syara' dapat dipahami secara luas dan mujtahid dapat melakukan pendekatan apa saja asal misinya pemberian kemasalahatan umum. Pola piker mereka banyak dipengaruhi pendekatan dari kajian aspek sosial pada saat dan dimana wahyu itu diturunkan. Untuk itu, menurut as-Syatibi, kelompok ini dikenal dengan sebutan al-muta'ammiqin bi al-qiyas (kelompok yang gemar melakukan qiyas) dan lebih memprioritaskan makna lafal dari pada lafal itu sendiri. Doktrin yang mereka terapkan dalam memahami nash adalah dengan mencari makna di seberang teks selagi hasil yang diperoleh tidak bertentangan dengan teks-teks tersebut, kecuali teks yang bersifat mutlak⁷⁷

Sementara itu, muncul pula kelompok lainnya yang berupaya menggabungkan antara tekstualis dan kontekstualis yang dalam pandangan as-Syatibi adalah kelompok yang benar-benar matang intelektualitasnya terutama dalam memahami maksud syara'. Bahkan, secara tegas as-Syatibi menyatakan dirinya ketika menetapkan hukum Islam adalah dengan mengikuti pola seperti ini, karena menurutnya menggabungkan antara yang tersurat dan tersirat dari makna teks adalah sesuatu yang tidak bertentangan.⁷⁸

Dalam pandangan Danusiri, pola pikir yang digunakan kelompok ini adalah :

1. Mempertimbangkan maksud dalam *amar* (kalimat perintah) yang harus dilaksanakan dan *nahi* (kalimat larangan) yang harus tidak boleh dilaksanakan. Dalam perintah melaksanakan salat misalnya, maka perintah itu adalah sesuatu yang tidak boleh tidak harus dikerjakan oleh setiap muslim.

⁷⁷ Abd al-Wahab Khallaf, *‘Ilm Ushul al-Fiqh* (Kairo: , 1978), h. 192).

⁷⁸ As-Syatibi, *op.cit.*, h. 393.

2. Mencari ‘illat kalau mungkin ada, baik dalam kalam amar maupun nahi tersebut dengan mempertanyakan “mengapa”. Jika ternyata illat itu dapat diketemukan, maka mereka melakukan suatu perbuatan karena illat tersebut.
3. Mempertimbangkan makna ashliyat (makna asal) dan tabi’iyat (makna yajng mendampinginya). Makna ashliyyat dimaksudkan untuk memelihara daruriyat (kebutuhan primer), yakni kemaslahatan umum yang tidak terbatas oleh ruang dan waktu. Sedangkan tabi’iyat adalah untuk memelihara hajiyat dan tahsiniyat, yaitu maksud-maksud yang memperhatikan kepentingan umum.⁷⁹

Berdasarkan teori pembentukan hukum Islam yang terakhir ini yang dipandang oleh as-Syatibi sebagai teori yang sangat benar dalam penetapan hukum Islam, maka akan tampak bahwa dalam pertimbangan hukum Islam harus selalu dipertimbangkan aspek kemanusiaan terutama yang menjadi kebutuhan dasar manusia. Pertimbangan dasar kebutuhan manusia adalah sesuatu yang sangat penting, terutama jika dikaitkan kapasitas manusia selaku pemangku (subjek) hukum sehingga hukum itu baru dapat berlaku efektif dan dapat dipatuhi dan dilaksanakan manusia apabila sesuai dengan kapasitas dan kebutuhannya. Tentunya, tanpa dasar filosofis ini, maka hukum Islam itu tidak akan bisa berlaku efektif di kalangan masyarakat pemangku hukum.

Oleh karena itu, salah satu di antara pertimbangan yang sangat perlu diperhatikan dalam memandang aspek-aspek kemanusiaan ini adalah pemberian keadilan bagi manusia. Dalam pandangan Rahman I. Doi, keadilan dalam syari’ah Islam memiliki pengertian utama yang didasarkan pada sikap saling menghormati satu orang dengan orang lain, masyarakat yang adil dalam Islam adalah masyarakat yang memberikan

⁷⁹ Danusiri, “Epistimologi Syara’ “ dalam Noor Ahmad, *Epistimologi Syara’ : Mencari Format Baru Fiqh Indonesia* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2000), h. 61-65.

jaminan hak dan harkat setiap insan pada berbagai aturan sesuai dengan kepentingan seluruh anggota masyarakat itu sendiri. Untuk itu, diperlukan kejujuran dan ketulusan hati yang sama bagi setiap orang sebagai anggota masyarakat serta loyalitasnya kepada Negara. Pada gilirannya, negara itu hendak mewajibkan masyarakat untuk membina dan menyejahterakan setiap orang dengan perlakuan yang sama pula.⁸⁰

Dasar pertimbangan ini sangat kuat sekali kelihatan dalam pengaturan hukum keluarga Islam. Keluarga yang dipandang sebagai unit yang paling dasar dalam pembentukan dan perwujudan kehidupan masyarakat yang sejahtera, aman dan sentosa dirasakan perlu diatur dalam sebuah kerangka hukum yang menjadi pedoman dalam menjalankan aktivitas hidup berkeluarga. Pertimbangan dasar kemanusiaan dan penyesuaian terhadap fitrah manusia sekaligus perwujudan rasa keadilan bagi manusia pelaku kehidupan berkeluarga adalah nilai filosofis yang tidak dapat terlepas dari konteks hukum keluarga Islam.

Dengan demikian, hukum keluarga Islam memiliki landasan filosofis yang kuat yaitu berdasarkan kajian terhadap aspek kemanusiaan yang dapat dirasakan oleh manusia itu sendiri selaku pengemban hukum. Hukum keluarga Islam bukan merupakan doktrin tanpa makna sehingga pemberlakuannya harus ditaati dan dilaksanakan manusia tanpa memperdulikan rasa dan pertimbangan kemanusiaan. Dengan melakukan kajian dan analisis terhadap konsep hukum keluarga Islam baik dalam masalah perkawinan, perceraian, ruju', serta pengasuhan anak akan jelas kelihatan kuatnya perhatian Islam terhadap aspek kemanusiaan manusia dan sikap berkeadilan yang diterapkan hukum Islam dalam menetapkan hukum yang berkenaan dengan aturan berkeluarga.

⁸⁰ A. Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)*, terj. Zainuddin dan Rusydi Sulaiman (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2002), h. 13.

C. Tujuan Pemberlakuan Hukum Keluarga Islam

Berdasarkan uraian terhadap landasan filosofis ditetapkan hukum keluarga Islam, tampak bahwa dasar pertimbangan kemanusiaan dan keadilan merupakan dasar berpijak dari penetapan hukum keluarga Islam. Oleh karena itu, tujuan pemberlakuan hukum keluarga Islam juga tidak terlepas dari pemenuhan aspek kemanusiaan dan pemberian keadilan bagi keluarga, khususnya terhadap para pihak yang terlibat langsung dalam menjalankan hubungan kekeluargaan seperti suami, isteri, anak, maupun pihak luar yang tidak terlepas kaitannya dengan terjadinya hubungan keluarga tersebut.

Jika dirunut lebih jauh, tujuan pemberlakuan hukum keluarga Islam tidak terlepas dari tujuan pemberlakuan syariah kepada manusia. Dengan demikian, untuk melihat tujuan pemberlakuan hukum keluarga Islam tidak dapat dilepaskan dari pemberlakuan hukum Islam bagi manusia. Hukum Islam yang ditetapkan Allah dan Rasul adalah aturan yang memiliki maksud dan tujuan tertentu, sehingga hukum Islam bukanlah sebuah aturan tanpa makna yang harus dilaksanakan manusia hanya berdasarkan ketaatan dan kepatuhan kepada Allah dan Rasul. Untuk itu, selain berupa ketaatan, hukum Islam juga berisikan aturan yang memiliki tujuan untuk kepentingan manusia itu sendiri.

Secara umum, kajian terhadap tujuan pemberlakuan hukum Islam diistilahkan dengan *maqasid as-Syari'ah*.⁸¹ Secara bahasa, *maqasid as-Syari'ah* terdiri dari dua kata,

⁸¹ Menurut Hashim Kamali, kajian terhadap teori *maqasid as-syari'ah* baru dikenal pada abad keempat Hijriah, khususnya setelah diperkenalkan oleh Abu Abd Allah al-Tirmizi al-Hakim dalam buku yang ditulisnya. Kemudian istilah ini dipopulerkan pula oleh al-Imam al-Haramain al-Juwaini dalam beberapa kitab yang ditulisnya dan beliau dikenal sebagai orang yang pertama kali mengklasifikasikan *maqasid as-syari'ah* kepada tiga kategori, yaitu *daruriyat*, *hajjiyat*, dan *tahsiniyat*. Selanjutnya, pemikiran ini dikembangkan lagi oleh Abu Hamid al-Gazali dalam kitabnya *Sifa' al-Ghalil* dan *al-Mustasfa' min 'Ilm al-Ushul*. Kajian ini dielaborasi lebih lanjut oleh al-Amidi yang menyatakan bahwa *maqasid as-syari'ah* adalah berpedoman pada prinsip dasar syari'ah yaitu: kehidupan, intelektual, agama, garis keturunan, dan harta, dan ditambahkan oleh al-Qarafi dan didukung oleh Taj al-Din Abdd Wahab dan Muhammad ibn Ali al-Syaukani yaitu perlindungan kehormatan (*al-'ird*). Uraian lebih lanjut lihat Muhammad Hasim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence* (Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher Sdn, BHD, 1998), h. 401-403.

yaitu *maqasid* yang merupakan bentuk jamak dari *maqsad* yang berasal dari kata *qasada* berarti kesengajaan atau tujuan. Sedangkan *as-Syari'ah* secara bahasa berarti jalan menuju sumber air yang dapat diartikan sebagai jalan menuju sumber pokok kehidupan.⁸² Dengan pengertian ini, maka yang dimaksudkan dengan istilah *maqasid as-Syari'ah* secara kebahasaan adalah sebagaimana yang diungkapkan dalam kitab-kitab Ushul Fiqh adalah: Berbagai tujuan dan sasaran yang menjadi perhatian syara' dan ingin diwujudkan dalam keseluruhan hukum-hukumnya, dan berbagai rahasia yang diciptakan oleh Allah sebagai pembuat syari'at pada tiap-tiap hukumnya.⁸³

Dalam hal ini, pengertian dari maksud ungkapan pencipta syari'at dapat dilihat dari beberapa segi, yaitu : pertama, ditinjau dari aspek maksud penciptaan syari'at itu sendiri. Kedua, ditinjau dari aspek maksud penciptaan syari'at agar dapat dipahami oleh mukallaf. Ketiga, ditinjau dari aspek tujuan penciptaan syari'at untuk mengenakan taklif terhadap kandungannya. Keempat, dilihat dari segi tujuan-Nya dalam memasukkan mukallaf di bawah hukum syari'at-Nya.

Berdasarkan ini, maka sangat wajar sekali bila hukum Islam yang berasal dari zat yang Maha Bijaksana telah menetapkan berbagai maksud dan tujuan dalam penciptaan hukum-hukum-Nya. Adakalanya tujuan ditetapkan suatu hukum dijelaskan langsung rahasia dan tujuan dari diberlakukannya hukum tersebut, tetapi adakalanya rahasia dan tujuan hukum itu tidak dijelaskan secara langsung sehingga untuk mencari hikmah dan tujuan yang sebenarnya dari penurunan hukum itu perlu dilakukan secara logika dan pemahaman yang mendalam terhadap konteks dan kandungan suatu nash sehingga dapat terungkap rahasia, hikmah, dan tujuan hukum tersebut. Paling tidak, asumsi awal yang

⁸² Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic* (London: Mac Donald & Evan Ltd, 1980), h. 787.

⁸³ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, jilid II (Beirut: Dar al-Fikr al-Islami, 1986), h. 117.

dgunakan adalah bahwa seluruh ajaran Islam termasuk hukumnya ditujukan adalah untuk kemaslahatan manusia yang diapresiasi dalam bentuk doktrin yang menyatakan bahwa Islam sangat menganjurkan agar umatnya selalu mencari kebahagiaan hidup, baik di dunia maupun di akhirat. Asumsi ini mengantarkan para ulama berpendapat bahwa seluruh ajaran Islam itu ditujukan untuk pemberian kemaslahatan manusia dimana pun dan kapan pun berada, baik di dunia maupun akhirat.

Pandangan ulama seperti ini dapat ditelaah melalui ungkapan Abu Zahrah yang menyatakan bahwa pada dasarnya penurunan syariat Islam kepada manusia difokuskan kepada tiga aspek berikut :⁸⁴

1. Memperbaiki individu-individu manusia agar dapat menjadi sumber kebaikan bagi masyarakat, dan tidak menjadi sumber kejahatan dan kerusakan bagi mereka. nperbaikan tersebut dengan cara mensyariatkan beberapa macam ibadah. Pelaksanaan ibadah-ibadah itu dimaksudkan untuk membersihkan kotoran yang mengendap dalam hati manusia.
2. Menegakkan keadilan dalam masyarakat Islam. Keadilan yang dikehendaki Islam itu meliputi keadilan antara sesama umat Islam dan keadilan dalam hubungan umat Islam dengan umat non Islam. Keadilan ini merupakan tujuan tertinggi dan senantiasa menjadi fokus perhatian utama syariat Islam, baik dalam aspek hukum idana, perdata, dan status perseorangan, perdagangan dan bisnis, hubungan internasional, hukum acara peradilan, dan berbagai bidang kehidupan sosial lainnya.
3. Ada sasaran yang pasti dalam hukum Islam, yaitu terwujudnya kemaslahatan. Tidak ada ataupun yang disyariatkan Islam melalui aturan yang terdapat dalam Alquran dan Sunnah melainkan di dalamnya terdapat aspek kemaslahatan yang hakiki, yang

⁸⁴ Abu Zahrah, *op.cit.*, h. 364.

menjadi sasaran dari pensyariaan itu walaupun terkadang sasaran itu tidak tertangkap oleh orang yang dikuasai oleh hawa nafsu.

Pada dasarnya, ukuran kemaslahatan pada masing-masing manusia sangat relatif sekali sifatnya, sehingga sesuatu kondisi yang dialami seseorang belum tentu sama kondisinya ketika dirasakan orang lain. Oleh karena dirasakan perlu untuk merumuskan kondisi yang perlu diwujudkan kemaslahatan dan menjadi tolak ukur dalam menentukan kondisi kemasalahatan yang ingin diciptakan tersebut. Oleh karena itu, kemaslahatan yang menjadi acuan sehingga menjadi tolak ukur dalam penetapannya memiliki kriteria sebagai berikut :⁸⁵

1. Harus tetap, yaitu sasaran yang hendak diwujudkan itu pasti atau diduga kuat akan mendekati kepastian, sehingga tujuan itu bukan sekedar dugaan yang dikira-kira saja, yang mungkin saja ada dan mungkin pula tidak.
2. Harus jelas, yakni ingkat kejelasannya sedemikian rupa sehingga di kalangan fukaha' tidak terjadi perbedaan pendapat dalam memperhatikan maksud itu. Misalnya, dalam aspek untuk tujuan memelihara nasab dan keturunan merupakan maksud umum dari disyariatkannya perkawinan. Ini adalah tujuan yang sangat jelas sekali, tidak serupa dengan yang lain dan tidak pula samar, karena keturunan merupakan sesuatu yang diperoleh melalui hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan.
3. Harus *mundhabit*, yaitu maksud yang dikehendaki itu mempunyai ukuran dan batasan yang pasti. Misalnya, memelihara akal merupakan tujuan daridiharamkannya minuman keras. Pensyariaan hukuman had terhadap pelaku

⁸⁵ Muhammad Tahir, *Maqasid al-Syariat al-Islamiyah* (Tunisia: Syirkah al-Tunisiyah, t.t.), h. 51-55.

minuman keras karena minuman keras itu dapat memabukkan yang mengeluarkan akal dari orang yang normal akalnya.

4. Harus *muttarid*, yaitu tujuan itu tidak akan berubah dengan terjadinya perubahan waktu dan tempat.

Dalam hal ini, para ulama merumuskan bahwa jika diamati dari segi kekuatan, pengaruh, serta peringkatnya maka kemaslahatan yang ingin dicapai umat Islam dapat dibedakan kepada tiga kelompok yaitu : *Daruriyat*, *hajjiyat*, dan *tahsiniyat*. Meskipun ketiga maqasid syari'ah ini berbeda dalam tingkatannya, akan tetapi masing-masing tidak berdiri sendiri atau terpisah satu sama lain. Ketiganya justru saling menyempurnakan dan melengkapi antara tingkatan yang satu dengan lainnya. Untuk itu, suatu kemaslahatan tidak boleh dipelihara jika mengorbankan tingkatan kemaslahatan yang lainnya. Misalnya, menutup aurat merupakan kemaslahatan *tahsiniyat*, sementara operasi atau pendiagnosaan penyakit merupakan kemaslahatan *daruriyah* yang menyangkut nyawa seseorang. Oleh sebab itu dalam pandangan Islam, dikarenakan adanya kepentingan terhadap kemaslahatan *daruriyah* tersebut, maka membuka aurat dalam kondisi seperti ini adalah dibolehkan, sehingga seorang muslim tidak boleh memilih pelaksanaan kemaslahatan *tahsiniyat* dengan mengorbankan kepentingan *daruriyah*.

Kemaslahatan *daruriyah* adalah sesuatu yang amat perlu dan tidak dapat dihindari kebutuhannya, sehingga ia merupakan sesuatu yang tidak dapat dielakkan keberadaannya demi terwujudnya kemaslahatan manusia. Jika ia tidak ada, maka kemaslahatan manusia tidak akan berjalan secara konsisten dan berkesinambungan. Bahkan sebaliknya, akan timbul berbagai kerusakan dan kerusuhan yang fatal dalam kehidupan manusia. Bahkan, di akhirat, manusia tidak akan memperoleh kebahagiaan dan kenikmatan surga, tetapi

malah memperoleh siksaan dan kesengsaraan di neraka. Untuk itu, kemaslahatan *daruriyah* merupakan kemaslahatan yang paling tertinggi . Adapun kemaslahatan *daruriyah* ini meliputi pemeliharaan lima hal, yaitu : agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Dengan memelihara kelima kemaslahatan ini, maka kehidupan manusia sebagai individu dan anggota masyarakat dapat berjalan dengan baik dan harmonis.⁸⁶

Sementara itu, kemaslahatan *hajjiyat* adalah segala sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk memudahkan dan menghilangkan kesulitan yang mereka hadapi karena kesulitan itu melebihi dari beban yang sewajarnya. Akan tetapi, meskipun segala sesuatu yang dibutuhkan itu tidak terpenuhi tidak akan mengakibatkan terjadinya akibat yang fatal berupa rusaknya tatanan kehidupan mereka. Namun demikian, mereka akan menemukan resiko yang berat mekipun tidak seberat resiko kesulitan jika kemaslahatan *daruriyah* tidak terpenuhi. Dalam hal ini, Allah telah memberikan rukhsah (keringanan hukum) berupa jamak dan qasar salat bagi orang yang melakukan perjalanan, bolehnya pelaksanaan salat dengan cara duduk jika tidak sanggup berdiri, diperbolehkannya manusia berburu dan menikmati makanan yang halal dan lezat, berpakaian yang indah, diperbolehkannya berbagai bentuk akad jual beli, dan sebagainya.⁸⁷

Sedangkan kemaslahatan *tahsiniyat* adalah kemaslahatan yang dituntut oleh sikap keperwiraan, kesatria, kebiasaan yang baik, dan akhlak yang mulia, yang kalau seandainya tidak terpenuhi, tidak akan memambawa kepada akibat yang fatal berupa rusaknya tatanan kehidupan, dan tidak menimbulkan kesulitan yang berarti. Akan tetapi dalam pandangan orang yang berakal hal ini dinilai sesuatu yang negatif. Misalnya dalam masalah ibadah dengan disyariatkannya bersuci dan menutup aurat ketika salat,

⁸⁶ Ahmad Qorib, *UshulFiqh 2* (Jakarta: PT. Nihis Multima,1997), h. 175.

⁸⁷ *Ibid.*, h. 178.

anjaran untuk mendekatkan diri kepada Allah melalui amalan-amalan sunnat seperti salat, puasa, sedekah, zikir, dan semisalnya.⁸⁸

Dengan dirumuskannya *maqasid syariah* ini, maka menurut Abdul Manan, akan tampak bahwa pada dasarnya syariat Islam itu memiliki empat aspek yang harus dipahami dari kehendak al-syari' dalam penetapan hukum-hukumnya, yaitu : pertama, bahwa tujuan amal dan syariat adalah kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Kedua, syariah dalam kapasitasnya sebagai sesuatu yang harus dipahami, maka cara pemahaman bahasa yang digunakan Islam maka ajaran Islam itu harus dipahami dengan benar sehingga dapat dicapai kemaslahatan yang dikandungnya. Ketiga, syariat sebagai suatu hukum taklif yang harus dilakukan. Keempat, tujuan syariat adalah membawa manusia ke bawah naungan hukum dan ini berkaitan dengan kepatuhan manusia sebagai mukallaf yang berada di bawah ketentuan hukum Allah.⁸⁹

Berdasarkan uraian tentang signifikansi pencapaian kemaslahatan manusia dari penetapan dan pemberlakuan hukum Islam, maka dipastikan bahwa eksistensi dari pemberlakuan hukum kekeluargaan Islam tidak terlepas dari upaya pemberian kemaslahatan bagi terwujudnya kehidupan berkeluarga yang diidamkan. Dengan diberlakukannya hukum keluarga bagi muslim, maka setiap muslim yang berkeinginan untuk terciptanya hubungan kekeluargaan yang baik atau dalam terminologi Islam disebut dengan keluarga yang *mawaddah, sakinah, wa rahmah* itu tidak ada cara lain selain dengan mematuhi hukum keluarga yang ditetapkan Islam. Sebaliknya, pengabaian ketentuan hukum keluarga Islam berarti akan menimbulkan mudarat bagi umat Islam itu sendiri yang dapat saja berakibat tidak langgengnya hubungan dalam berumah tangga.

⁸⁸ *Ibid.*, h. 179.

⁸⁹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), h. 107.

Secara lebih spesifik, Muhammad Amin Summa menegaskan bahwa secara ringkas dapat dikatakan bahwa tujuan pensyariaan hukum keluarga Islam bagi keluarga muslim adalah untuk mewujudkan keluarga muslim yang bahagia dan sejahtera yang dalam hal ini tentu saja adalah sejahtera dalam konteksnya yang sangat luas. Apalagi mengingat bahwa hukum keluarga Islam tidak hanya identik dengan hukum perkawinan serta hal-hal lain yang berhubungan dengannya, akan tetapi juga menyangkut perihal kewarisan dan wasiat di samping perwalian dan pengampuan/pengawasan (*al-hajr*).⁹⁰

Tentunya, mewujudkan keluarga muslim yang bahagia dan sejahtera merupakan konkretisasi dari bentuk kemaslahatan yang ingin diwujudkan Islam pada semua bentuk hukumnya. Dengan demikian, pemberlakuan hukum keluarga Islam tidak dapat dipisahkan dari konsep maslahat yang ingin dicapai dari pemberlakuan hukum Islam. Meskipun pengertian keluarga yang bahagia dan sejahtera memiliki makna yang yang luas sekali berdasarkan kepada terjemahan masing-masing orang, akan tetapi Islam juga sudah merumuskannya dengan bahasa yang sangat ringkas sekali yaitu keluarga yang *sakinah, mawaddah wa rahmah* yang tentunya bukan hanya bertumpu pada aspek materi.

D. Eksistensi Pemberlakuan Hukum Keluarga Islam di Negara-negara Muslim

Hukum keluarga dalam pandangan Joseph Schacht dalam kapasitasnya sebagai teori syariah yang paling menonjol dipraktekkan di kalangan umat Islam di dunia ini khususnya di negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, tentu sangat menarik untuk melihat lebih lanjut tentang eksistensi pemberlakuan hukum keluarga Islam di beberapa negara yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam atau

⁹⁰ Muhammad Amin Summa, *op.cit*, h. 32.

tepatnya di dunia Islam.⁹¹ Pertanyaan yang dirasakan sangat perlu untuk digali lebih lanjut adalah bagaimana bentuk dari eksistensi itu dan sejauhmana hukum keluarga Islam itu digunakan oleh masyarakat sebagai hukum yang mengikat bagi mereka dalam bentuk penetapannya sebagai undang-undang resmi yang diberlakukan bagi seluruh umat Islam di negara tersebut.

Jika hukum keluarga Islam telah menjadi sebuah aturan yang resmi bagi masyarakat, maka barulah hukum itu dipandang sebagai hukum yang eksis di tengah-tengah masyarakat. Dengan demikian, pemberlakuan hukum keluarga Islam bukan hanya dipandang sebagai sesuatu yang *taabbudi* sehingga hanya dirasakan sebagai suatu ketentuan yang mesti dilakukan karena merupakan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh setiap umat Islam. Aturan hukum Islam baru dapat dikatakan eksis jika sudah menjadi suatu aturan resmi dalam sebuah negara sehingga menjadi hukum yang berlaku bagi umat Islam di negara tersebut, dan memperoleh sanksi jika tidak mentaatinya.

Jika dilihat dari perbandingan yang dilakukan oleh Thahir Mahmood ketika melihat pemberlakuan hukum keluarga Islam khususnya tentang pemberlakuan hukum perkawinan di negara-negara yang berpenduduk muslim secara garis besarnya dapat dibedakan ke dalam tiga kelompok berikut ini :⁹²

1. Kelompok negara yang memberlakukan hukum keluarga Islam secara tradisional, dimana hukum keluarga Islam klasik-tradisional diberlakukan menurut mazhab-mazhabn yang bervariasi sebagai warisan yang bersifat turun-temurun, tidak pernah

⁹¹ Menurut Ahmad al-Usairi bahwa yang dimaksudkan sebagai dunia Islam adalah negeri-negeri atau negara-negara yang presentase penduduk muslimnya lebih 50 % dari keseluruhan jumlah penduduk. Pertimbangan jumlah ini merupakan pertimbangan pertama dan terpenting. Uraian lebih lanjut lihat Ahmad al-Usairi, *Sejarah Islam Sejak Zaman Nabi Adam Hingga Abad XX*, terj. Samson Rahman (Jakarta : Akbar Media Eka Sarana, 2003), h. 457.

⁹² Thahir Mahmood, *Personal Law Reform in the Muslim World* (Bombay : The Indian Law Institute New Delhi, 1972), h. 2-8, dan lihat pula Muhammad Amin Summa, *op.cit.* h. 146-148.

berubah dan tidak pula dikodifikasi hingga masa-masa sekarang. Di antara Negara-negara yang tergolong ke dalam kelompok ini adalah Saudi Arabia, Yaman, Bahrain, dan Kuwait. Di Saudi Arabia, yang konstitusinya memerintahkan agar seluruh legislasinya harus merujuk kepada Alquran dan Sunnah, akan tetapi dalam penerapan hukum – termasuk hukum keluarga-sistem hukum legal tradisionalnya hanya merujuk kepada aliran (mazhab) Hanbali. Penggunaan mazhab Hanbali ini sebagai mazhab yang diberlakukan negara juga diberlakukan di negara Qatar. Sementara itu di Yaman, diberlakukan juga mazhab Syiah Zaidiyah di samping mazhab Syafi'i dan Hanafi. Sedangkan di Bahrain, diberlakukan mazhab Maliki, mazhab Syafi'i dan sebagian mazhab Syi'ah. Adapun di negara Kuwait, meskipun umumnya masih mempertahankan hukum keluarga Islam klasik, tetapi mazhab yang digunakan adalah sebagaimana yang dipahami oleh Maliki.

2. Kelompok negara-negara sekuler dimana hukum keluarga Islam telah ditinggalkan dan digantikan dengan undang-undang modern dan dapat dikatakan terlepas dari agama mereka. Yang termasuk kategori ini adalah Negara Turki yang oleh Edward Mortimer disebut sebagai Bangsa Muslim dengan Negara Sekuler⁹³ dengan memberlakukan *code civil* yang didasarkan pada hukum-hukum Barat khususnya setelah runtuhnya kekuasaan Ottoman (Ottoman Empire). Oleh karena itu, *code civil* yang diberlakukan Turki pada tahun 1926 adalah didasarkan pada *code civil* Switzerland yang disusun pada tahun 1912 yang mengangkat materi-materi hukum Islam yang prinsipil dan tidak memasukkan hukum kewarisan ke dalam *code civil* sehingga pada akhirnya berdampak pada terjadinya konflik di kalangan orang-orang Islam tradisionalis.

⁹³ Edward Mortimer, *Islam dan Kekuasaan* (Bandung : Mizan, 1984), h. 114.

Turki yang sejak tahun 1924 diproklamlirkan sebagai negara modern menyatakan bahwa Turki bukan Negara agama meskipun dalam prakteknya tetap menjamin kebebasan beragama. Umat Islam adalah kelompok pemeluk agama mayoritas dengan komposisinya sebesar 98 % dan jumlah umat beragama lainnya seperti Yahudi, Katolik Roma, dan pengikut beberapa kelompok Ortodoks Timur hanya berkisar 2 %. Meskipun umat Islam adalah sebagai mayoritas pemeluk agama terbesar, namun negara Turkey tidak secara terang-terangan menyatakan dirinya sebagai negara agama, tetapi lebih memilih negaranya berbentuk Republik yang memiliki motto nasional *Yurtta Sulh, Cihandra Sulh (Peace at home, peace in the world)*⁹⁴ yang menginginkan kedamaian di dalam negeri dan kedamaian di dunia internasional tentunya persoalan keagamaan merupakan perhatian yang serius bagi negara dalam mewujudkan kedamaian tersebut.

Dalam sejarahnya, khususnya ketika Turki Usmani masih berkuasa, negara memberlakukan sistem Yudisial dan legal yang digabungkan dengan syariah khususnya dalam konteks pemahaman mazhab Hanafi dimana peran pengadilan diarahkan untuk menerapkan keputusan berbagai kasus. Peran ini sangat dominan dikarenakan lembaga keagamaan (*religious institution*) yang nyaris independen dari intervensi Sultan memberikan dukungan yang kuat terhadap eksistensi sistem seperti ini. Meskipun seorang mufti (seikh Islam) sebagai pemegang pucuk pimpinan birokrasinya sewaktu-waktu dapat dipilih dan diberhentikan oleh seorang Sultan, akan tetapi kedudukan mufti dipandang lebih tinggi dari Sultan dan lebih disegani sehingga Sultan tidak boleh sewenang memberlakukan hukum syariah tanpa

⁹⁴ Isroqunnajah, “ Hukum Keluarga Islam Di Republik Turki” dalam M. Atho’ Muzdhar dan Khoiruddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern : Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih* (Jakarta : Ciputat Press, 2003), h. 36-37.

legitimasi berupa fatwa dari lembaga muft. Hanya saja, setelah runtuhnya Khalifah Usmani pada abad 19, semua lembaga-lembaga keagamaan ini tidak lagi diberlakukan. Pada tahun 1839 dikeluarkan Dekrit Imperium yaitu *Hatt-i Syarif* sebagai fondasi bagi rezim legislatif modern untuk melakukan sistematisasi dan kodifikasi sistem hukum.⁹⁵

Pada tahun 1915 kerajaan mengeluarkan pula dua dekrit yang mereformasi hukum matrimonial dalam mazhab Hanafi yang berkenaan dengan hak-hak perempuan terhadap perceraian dimana perempuan boleh mengupayakan perceraian atas dasar ditinggalkan suami atau karena penyakit yang dideritanya. Dua tahun kemudian, kerajaan mengeluarkan undang-undang tentang hukum matrimonial yang berjudul : *Qânûn-i Qarâr Huquq al-a'îlah al-Utsmânia* yang mengatur hak-hak keluarga yang berisi 156 pasal minus pasal tentang waris. Hanya saja, undang-undang ini cuma bertahan selama dua tahun dan secara resmi diubah pada tahun 1919.⁹⁶

Namun perlu diingat bahwa meskipun Turki sering disebut-sebut sebagai negara sekuler yang memisahkan antara persoalan agama dan Negara, akan tetapi perlu diingat bahwa Turki adalah negara yang pertama kali menyponsori pembaharuan hukum Islam dengan mereformasi system pengadilannya dengan memasukkan Pengadilan Agama ke dalam Pengadilan Umum (nizhamiyah). Hanya saja, hakim yang dipekerjakan di Pengadilan Umum bukan dari para ahli hukum Islam dan belum terlatih dalam menetapkan hukum Islam. Untuk itu, diperlukan kodifikasi berbagai masalah hukum Islam dalam satu buku sehingga akhirnya memunculkan al-Ahkam al-Adaliyah yang materinya diambil dari kitab-kitab yang bermazhab Hanafi.

⁹⁵ *Ibid.*, h. 37-38

⁹⁶ *Ibid.*, h. 39-40.

3. Kelompok negara-negara yang telah melakukan pembaharuan hukum keluarga Islam khususnya antara tahun 1920- 1946. Di antara negara muslim yang melakukan pembaharuan ini adalah Mesir dengan melakukan koalisi/perpaduan antara mazhab Hanafi dan Syafi'i. Sebelum Napoleon berhasil menduduki Mesir pada tahun 1798 M, hukum yang berlaku di masyarakat adalah hukum Islam. Dengan kedatangan Napoleon untuk menjajah Mesir, maka ia berupaya memasukkan hukum-hukum yang berlaku di Prancis agar juga digunakan di Mesir. Akan tetapi, hingga Napoleon pulang ke Prancis upayanya ini dapat dikatakan tidak berhasil. Akan tetapi, beberapa undang-undang Prancis mulai diterjemahkan serta diberlakukan di berbagai Pengadilan Campuran Mesir dan pada tahun 1883 M undang-undang tersebut dijadikan undang-undang positif di Mesir.

Setelah Mesir Merdeka pada tahun 1971, maka hukum Islam diupayakan kembali menjadi hukum positif di Mesir. Dalam hal ini, Mesir memberlakukan hukum Islam dengan versi yang baru yaitu memperhatikan perkembangan hukum modern. Dalam masalah hukum keluarga Islam, maka hukum-hukum tersebut dikemas dalam lima bentuk hukum, yaitu : kekuasaan atas jiwa (*wilayah 'ala an-nafs*), kekuasaan atas harta (*wilayah 'ala al-mal*), undang-undang tentang kewarisan (*qanun al-mawaris*), undang-undang tentang wasiat (*qanun al-washaya*), dan undang-undang tentang wakaf (*qanun al-waqf*). Setiap bagian dari bentuk perundang-undangan ini mempunyai hukum materil dan hukum acara tersendiri, misalnya Undang-undang No 100 Tahun 1985 tentang Kekuasaan Atas Jiwa adalah sebagai perubahan terhadap Undang-undang Nomor 20 dan Nomor 25 Tahun 1929, sedangkan hukum acaranya diatur dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2000. Adapun hukum kekuasaan atas

harta diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 119 Tahun 1952 dan hukum acaranya diatur berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2000.⁹⁷

Negara-negara Islam lainnya yang melakukan gerakan pembaharuan seperti ini adalah Sudan, Yordania, Syiria, Tunisia, Maroco, Algeria, Irak, Iran, dan Pakistan.

Berdasarkan uraian pengelompokan terhadap negara-negara muslim ini, maka Muhammad Amin Summa dengan secara tegas menyimpulkan bahwa pemberlakuan hukum keluarga Islam di negara-negara muslim dapat diklasifikasikan ke dalam dua kelompok yaitu : pertama, kelompok negara-negara Islam dan negara-negara berpenduduk muslim tradisional yang hukum keluarganya bersifat *uncodified law*, yaitu kelompok negara-negara Islam atau negara-negara berpenduduk muslim yang hukum keluarga Islamnya belum diatur dalam bentuk hukum tertulis (undang-undang). Negara yang termasuk dalam kategori ini adalah Arab Saudi dan negara-negara yang tergabung dalam Uni Emirat Arab (UAE).⁹⁸

Sedangkan yang kedua adalah negara-negara Islam dan atau negara-negara berpenduduk mayoritas muslim yang *codified law*, yaitu negara-negara Islam dan negara-negara berpenduduk muslim yang hukum keluarga Islamnya telah diatur dalam bentuk undang-undang (hukum tertulis). Di antara negara-negara yang termasuk ke dalam kategori negara Islam yang telah memiliki hukum tertulis ini adalah Turki, Marokko, Tunisia, Kuwait, Afganistan, Brunei Darussalam, Indonesia, dan lainnya.⁹⁹

Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, maka sudah seharusnya ditetapkan undang-undang yang dapat diperpegangi umat Islam

⁹⁷ Uraian lebih lanjut lihat Rifyal Ka'bah, "Beberapa Permasalahan Dalam Al-Ahwal Syakhsyiyah (Hukum Keluarga) Mesir", *Makalah* disampaikan pada Debat Publik Terhadap RUU Hukum Terapan PA di Garden Palace Surakarta tahun 2002, h. 2-4.

⁹⁸ Muhammad Amin Summa, *op. cit.*, h. 149-151.

⁹⁹ *Ibid.*, h. 152-154.

berdasarkan konteks keindonesiaan. Menurut Abdul Mannan dengan mengutip pendapat Nourouzzaman, menyatakan bahwa Hasbi ash-Siddieqy adalah orang pertama yang mengeluarkan gagasan agar fiqh yang diterapkan di Indonesia harus berkepribadian Indonesia dan untuk mewujudkan hal itu maka perlu dibuat kompilasi hukum Islam di Indonesia. Beliau mendirikan Lembaga Fikih Islam Indonesia (LEFISI) yang berkedudukan di Yogyakarta. Lembaga ini telah banyak memberikan kontribusi dalam kajian perubahan hukum Islam yang bercorak Indonesia.¹⁰⁰

Pada dasarnya, sebelum kedatangan penjajah Belanda, hukum Islam di Indonesia telah memiliki kedudukan tersendiri di negeri ini.¹⁰¹ Sultan Malikul Zahir yang berasal dari Pasai adalah seorang yang ahli agama dan ahli hukum Islam pada pertengahan abad ke XIV Masehi. berdasarkan ketokohnya, mulailah dilakukan penyebaran mazhab Syafi'i ke kerajaan-kerajaan Islam lainnya di nusantara. Bahkan antara tahun 1400-1500 Masehi Samudra Pasai sering dikunjungi para ahli hukum dari kerajaan Malaka untuk mencari kata putus terhadap permasalahan-permasalahan hukum yang terjadi di Malaka. Dengan demikian, keberadaan hukum Islam tidak dapat terpisahkan dalam rentang waktu sejarah panjang perjalanan bangsa ini.

Hanya saja, pemberlakuan hukum keluarga Islam di Indonesia mulai mengambil bentuknya setelah ditetapkannya Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum positif yang berlaku bagi umat Islam ketika berperkara dalam bidang-bidang muamalah termasuk di dalamnya tentang hukum keluarga Islam. Usaha pembuatan Kompilasi Hukum Islam dimulai dengan ditandatanganinya Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung

¹⁰⁰ Abdul Mannan, *op.cit.*, h. 251-252.

¹⁰¹ Mohammad Daud Ali, "Hukum Islam dan Pembangunan Hukum Nasional : Suatu Analisa Terhadap RUU Peradilan Agama" dalam *Hukum dan Pembangunan*, No. 6, Tahun ke XIX, Desember 1989, h. 528.

dan Menteri Agama RI Tentang Penunjukan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi No. 07/ KMM/ 1985 dan No. 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985 di Yogyakarta. Landasan Yuridisnya adalah Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 Pasal 20 ayat 1 bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan ditetapkannya Kompilasi Hukum Islam juga diharapkan agar hakim-hakim yang menangani perkara-perkara umat Islam di bidang perkawinan, perceraian, pemeliharaan anak, serta kewarisan dapat memiliki acuan dengan merujuk kepada Kompilasi Hukum Islam tersebut. KHI sendiri baru diberlakukan setelah keluarnya Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 dan dilaksanakan berdasarkan Keputusan Menteri Agama RI No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991.¹⁰²

Dengan demikian, dalam bidang hukum keluarga, umat Islam Indonesia telah memiliki aturan yang jelas karena telah ditetapkan oleh negara. Hanya saja, pertanyaan yang sering dimunculkan adalah berkenaan dengan kualitas peraturan tersebut yang statusnya baru hanya setingkat Inpres yang tentunya masih dalam tahap yang mengkhawatirkan sebab daya mengikatnya bagi masyarakat masih dianggap belum kuat karena dalam tata urutan perundang-undangan Republik Indonesia berdasarkan Tap MPR No XX/MPRS1966 tidak disebutkan adanya Instruksi Presiden sehingga terkesan seolah-olah Inpres tidak termasuk dalam bentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia. Oleh karena itu, agar eksistensinya sebagai aturan yang berlaku bagi masyarakat dapat menjadi kuat, maka aturan tersebut tidak hanya berbentuk Inpres tetapi harus ditingkatkan lagi eksistensinya menjadi undang-undang. Pertanyaan tentang eksistensi

¹⁰² Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta : Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Tahun 1996/1997), h. 127.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam kapasitasnya sebagai yuridis formal yang diberlakukan bagi umat Islam Indonesia inilah yang hingga sekarang dipandang bagi sebagian pengkaji dan pengamat perjalanan hukum Islam di Indonesia sangat dilematis.¹⁰³

Akan tetapi menurut Jaenal Arifin, meskipun KHI secara yuridis formal lemah, namun masyarakat pencari keadilan tidak begitu mempermasalahkannya. Dalam hal ini, dasar berlaku dan diterimanya KHI oleh masyarakat lebih didasarkan pada kondisi bahwa KHI (fikih Indonesia merupakan hukum yang hidup yaitu sebuah hukum yang dipatuhi oleh masyarakat karena memang sesuai dengan kondisi masyarakat dan kesadaran hukum masyarakat. Keberlakuan hukum yang hidup di masyarakat jauh lebih kuat dari keberlakuan hukum positif (*written law*). Di samping itu, hukum yang bisa dijadikan sebagai landasan bagi hakim dalam memutuskan perkara, tidak hanya terbatas pada hukum positif yaitu undang-undang atau law in books semata, tetapi juga hukum yang sudah lama dilaksanakan secara penuh oleh masyarakat termasuk juga hukum yang berada pada kitab-kitab fikih, baik yang telah dikodifikasikan maupun yang belum.¹⁰⁴

Untuk menjawab permasalahan ini, Markum Sumitro berkesimpulan bahwa Kompilasi Hukum Islam mempunyai kedudukan hukum dalam tata hukum di Indonesia, sehingga sifatnya mengikat bagi bangsa Indonesia. Akan tetapi, sifat mengikatnya berbeda antara jajaran Peradilan Agama dan masyarakat. Bagi para hakim dan masyarakat muslim yang berperkara ke Pengadilan Agama di bidang perkawinan, kewarisan, dan perwakafan sifat mengikatnya adalah tetap yakni bersifat formal yuridis

¹⁰³ Uraian dan tanggapan terhadap KHI yang dipandang sebagai fenomena hukum yang dilematis lihat Abdul Ghani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta : Gema Insani Press, 1994), h. 61-67.

¹⁰⁴ Jaenal Arifin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta : Prenada Media Group, 2008), h. 452-454.

dengan tidak menutup kemungkinan bagi hakim untuk melakukan ijtihad dalam rangka upaya menemukan hukum. Sedangkan bagi masyarakat muslim di luar Pengadilan Agama sifat mengikatnya tidak tetap yakni hanya bersifat normatif saja.¹⁰⁵

Namun demikian, dengan kehadiran Kompilasi Hukum Islam ini di Indonesia menunjukkan bahwa hukum Islam telah diakui eksistensinya khususnya berkenaan dengan sebagai hukum yang berlaku bagi masyarakat khususnya berkenaan dengan hukum keluarga Islam. Apalagi, kehadiran hukum Islam ini berada di tengah persaingan antara hukum Barat dan hukum adapt sebagai hukum yang juga digunakan oleh bangsa Indonesia. Untuk itu menurut Warkum Sumitro, agar hukum Islam itu mampu berkompetisi dengan hukum-hukum lainnya, baik melalui jalur legislasi maupun jalur non legislasi, maka setidaknya diperlukan tiga hal yang harus dipenuhi, yaitu :¹⁰⁶

1. Struktur politik Indonesia yang mayoritas penduduknya menganut Islam harus memiliki komitmen dan menopang terhadap berlakunya hukum Islam secara efektif di Indonesia. trauma politik masa lalu seharusnya dihilangkan dalam rangka menghadapi pergulatan untuk penyusunan hukum nasional.
2. Substansi hukum Islam yang masih dianggap abstrak, berserakan dalam berbagai kitab mazhab akan semakin tertutup dan menakutkan akibat sikap pemeluknya sehingga perlu dikaji ulang secara intensif agar memiliki kemampuan yang lebih besar untuk beradaptasi atau berintegrasi dengan hukum nasional.
3. Selain harus konsisten dalam melaksanakan ajaran agamanya, basis sosial pemeluk dan pemuka Islam juga harus memiliki kesamaan sikap dan persepsi dalam memandang hukum Islam dalam konteks sistem hukum nasional.

¹⁰⁵ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia* (Malang : Bayu Media Publishing, 2005)), h. 189-190.

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 196-197.

Dengan melihat uraian tentang eksistensi pemberlakuan hukum Islam di Negara-negara muslim di atas, maka menurut Amin Summa dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya di semua Islam dan negara-negara berpenduduk muslim (minoritas dan mayoritas) berlaku hukum keluarga Islam dalam lingkungan keluarga muslim. meskipun sekurang-kurangnya dalam bentuk hukum yang *uncodified law*. Akan tetapi, terdapat pula negara-negara Islam yang telah codified law yaitu Negara-negara Islam atau Negara yang berpenduduk muslim yang telah memiliki hukum keluarga Islam tertulis khususnya undang-undang tentang perkawinan termasuk Indonesia yang telah memiliki Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan juga Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang No. 1 tahun 1974 serta Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) khususnya dalam Buku I.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Muhammad Amin Summa, *op.cit.*, h. 153.

BAB IV

ANALISIS PERBANDINGAN ANTARA KONVENSI PENGHAPUSAN SEGALA BENTUK DISKRIMINASI TERHADAP PEREMPUAN DAN HUKUM ISLAM DALAM BIDANG HUKUM KELUARGA

A. Hak Asasi Perempuan Dalam Bidang Hukum Keluarga Menurut Konvensi

Pada uraian terdahulu disebutkan bahwa kehadiran konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan yang digagas oleh PBB dan diratifikasi oleh banyak negara adalah sebagai hukum yang mengatur tentang hak-hak perempuan dan untuk mengukuhkan eksistensi perempuan agar diakui sebagai manusia, memiliki hak-hak yang harus dipenuhi oleh manusia, serta tidak memperlakukannya secara diskriminatif dalam bidang apa pun termasuk dalam hukum keluarga. Dalam kenyataannya, sangat diakui bahwa persoalan hak-hak perempuan dalam bidang hukum keluarga merupakan salah satu kategori hak yang sering dilanggar, apalagi jika eksistensi perempuan tersebut berada di berbagai daerah yang terikat dengan hukum agama dan aturan budaya lokal yang bercorak patriarkat yang menempatkan posisi laki-laki berada satu atau beberapa derajat di atas perempuan.

Pengaturan ini sangat signifikan sehingga negara-negara yang turut serta meratifikasi konvensi ini merasa terikat dengan aturan konvensi serta segera membentuk aturan yang tidak boleh menyimpang dengan aturan konvensi ini, karena ia merupakan prinsip-prinsip yang diakui secara internasional. Selain itu, tampaknya konvensi sudah melangkah maju lebih jauh dari hanya sebuah aturan yang hanya diberlakukan bagi Negara yang meratifikasinya tetapi juga diharapkan dapat memberikan jaminan pada perempuan dimana pun berada untuk mampu menikmati hak yang seharusnya mereka miliki terutama dalam kapasitasnya sebagai manusia merdeka.

Adapun aspek-aspek persamaan hak antara perempuan dengan laki-laki terutama yang berkenaan dengan hukum keluarga adalah : Hak yang sama untuk melakukan perkawinan, hak yang sama untuk bebas memilih pasangan dan untuk melangsungkan pernikahan atas dasar persetujuan yang bebas dan sepenuhnya dari mereka, hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan dalam hal putusnya perkawinan, hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status perkawinan mereka, dalam hal yang berhubungan dengan anak-anak mereka; dalam setiap kasus maka kepentingan anak-anak mereka harus didahulukan, hak yang sama untuk memutuskan secara bebas dan bertanggung jawab terhadap jumlah dan jarak kehamilan di antara anak-anak mereka, dan untuk memperoleh akses atas informasi, pendidikan dan tindakan yang memungkinkan mereka melaksanakan hak ini, hak dan tanggung jawab yang sama dalam hal pemeliharaan, pengawasan, perwalian dan pengangkatan anak atau pranata-pranata yang sama dimana terdapat konsep ini dalam undang-undang nasional, dalam setiap kasus kepentingan anak-anak mereka harus didahulukan, hak pribadi yang sama sebagai suami isteri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan pekerjaan, hak yang sama bagi kedua pasangan dalam menghormati kepemilikan, perolehan, pengelolaan, penikmatan, serta pemindahtanganan kekayaan baik secara cuma-cuma maupun pertimbangan nilainya, dan pertunangan serta perkawinan seorang anak tidak boleh memiliki akibat hukum, dan harus diambil semua tindakan yang diperlukan, termasuk perundang-undangan, untuk menetapkan batas usia perkawinan dan untuk mendaftarkan perkawinan pada kantor catatan sipil yang resmi.

Berdasarkan kepada jenis-jenis hak yang dimiliki perempuan dalam bidang hukum keluarga menunjukkan aspek-aspek yang perlu diperhatikan setiap orang dalam

membina hubungan keluarga. Dengan memperhatikan dan memenuhi hak-hak ini, maka tindakan semena-mena yang diberlakukan terhadap perempuan dengan mengabaikan pemenuhan hak-hak ini dapat dikenakan sanksi karena telah melanggar hak-hak kemanusiaan. Oleh karena itu, bagi negara yang telah meratifikasi ketentuan ini dituntut untuk memperhatikan hak-hak ini dalam setiap pengambilan kebijakan serta undang-undang yang akan diberlakukan di negara tersebut.

Adapun uraian terhadap setiap hak perempuan dalam hukum keluarga ini dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Hak yang sama untuk melakukan perkawinan

Perkawinan merupakan suatu hal yang penting dalam kehidupan manusia dan merupakan sarana bagi terciptanya hubungan keluarga. Dengan perkawinan yang sah, maka pergaulan antara laki-laki dan perempuan akan berlangsung pula secara terhormat sesuai dengan kehendak manusia sebagai makhluk yang diciptakan secara terhormat. Dengan adanya pergaulan hidup berumah tangga yang dibina oleh suasana damai, tenteram, dan rasa kasih sayang di antara dua manusia, maka akan melahirkan pula garis keturunan sebagai kelangsungan hidup manusia secara bersih.

Menurut Munir Fuady, perkawinan antara laki-laki dan perempuan merupakan pranata hukum yang terdapat di semua sistem hukum di dunia. Bahkan, pada bangsa Romawi terdahulu dikenal adanya ketentuan bahwa perkawinan secara *de facto* perkawinan dapat terjadi manakala dua orang berlainan jenis sudah hidup bersama layaknya suami isteri. Dalam hal ini, secara hukum mereka dianggap sudah melakukan perkawinan asalkan pada kedua belah pihak terdapat kehendak (*animus* atau *affection maritalis*) bahwa mereka memang melakukan ikatan perkawinan dan

kehidupan bersama yang mereka lakukan dimaksudkan sebagai kehidupan bersama yang bersifat permanen.¹⁰⁸

Untuk itu, setiap manusia memiliki hak yang sama untuk melakukan perkawinan. Tidak seorang pun manusia diperbolehkan menghalangi ataupun menghambat hak ini. Keinginan untuk hidup bersama adalah merupakan fitrah yang tidak dapat terelakkan dari manusia. Bahkan, masyarakat akan mempertanyakan kondisi kesehatan batiniah (sexual) seseorang yang telah mencapai umur layak kawin tetapi belum juga berkeinginan untuk kawin. Masyarakat akan mempertanyakannya pula apabila melihat seseorang tidak memiliki kecenderungan untuk menjalin hubungan dengan lawan jenis. Biasanya pertanyaan seperti ini lebih sering ditujukan kepada laki-laki karena laki-laki dipandang sebagai orang yang paling agresif dalam mendekati perempuan dari pada perempuan mendekati laki-laki.

Untuk itu, dalam kapasitasnya sebagai hak asasi yang dimiliki setiap manusia maka hak ini perlu diperhatikan oleh setiap orang dan tidak diperkenankan bagi siapa pun untuk menghalangi dan menghambat seseorang yang memiliki keinginan menikah. Kebebasan dalam menentukan perkawinan adalah sepenuhnya dimiliki oleh orang yang berkeinginan untuk kawin tersebut.

2. Hak yang sama untuk bebas memilih pasangan dan untuk melangsungkan pernikahan atas dasar persetujuan yang bebas dan sepenuhnya dari mereka

Berdasarkan pertimbangan ketentuan tentang perkawinan yang merupakan hak bersama bagi setiap manusia, maka setiap orang berhak menentukan dengan siapa ia akan melangsungkan perkawinan. Dengan demikian, jika seseorang telah menentukan pasangan hidupnya, maka orang lain tidak diperkenankan menghalangi ataupun

¹⁰⁸ Munir Fuady, *Pertimbangan Hukum Perdata* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005), h. 206.

menghambat keputusan tersebut sebab pemilihan pasangan hidup adalah mutlak di tangan orang yang akan melangsungkan perkawinan.

Oleh karena itu, adanya tradisi yang berlangsung di masyarakat dimana orang tua selalu memaksakan anaknya khususnya anak perempuan untuk kawin dengan laki-laki yang bukan pasangan hidup pilihannya adalah bertentangan dengan hak asasi manusia dan dipandang sebagai bentuk diskriminasi terhadap perempuan. Meskipun orang tua dipandang bertanggung jawab terhadap anak, akan tetapi tanggung jawab itu bukan berarti adanya hak orang tua untuk memaksa anaknya untuk berbuat sesuatu yang dipandang akan membahayakan hidupnya kelak. Apalagi setelah seseorang berumah tangga, maka susah dan senangnya hidupnya dalam mengarungi bahtera rumah tangga adalah merupakan resiko yang harus dipikulnya sendiri dan terlepas dari tanggung jawab orang tuanya.

Untuk itu, dalam menentukan pasangan hidup seharusnya dilakukan berdasarkan kepada pilihan seseorang yang menurut pandangannya bahwa calonnya itu adalah orang yang tepat baginya dalam mengarungi rumah tangga. Sikap seperti ini pada dasarnya tidak bisa terlepas dari pandangannya sejak awal bahwa pasangan hidupnya kelak adalah orang yang dianggap mampu memberikan kesenangan hidup bagi perjalanan rumah tangganya. Dengan dikawinkannya dia dengan orang yang tidak dikenal, bahkan tidak disukainya sama sekali tentu akan rentan membawa kepada suasana kehidupan berumah tangga yang tidak harmonis dan pada akhirnya berakibat bubarnya perkawinan itu melalui perceraian.

Dengan adanya ketentuan konvensi ini, maka setiap orang dapat bebas untuk menikah dengan siapa pun, baik dilangsungkan dengan cara deklarasi melalui cara

mengundang orang lain agar menghadiri acara pendeklarasian perkawinan tersebut. Tetapi dapat pula dilakukan dengan cara tidak dideklarasikan atau dilakukan secara sembunyi-sembunyi dan tanpa sepengetahuan orang lain selama mereka telah hidup secara bersama, dan kehidupan bersama itu memang dimaksudkan untuk terjadinya sebuah perkawinan dan dalam kenyataannya pula kehidupan bersama itu berlangsung secara permanen yaitu dalam jangka waktu yang lama.

Adanya ketentuan yang membebaskan seseorang dalam menentukan pasangan hidupnya ini pada akhirnya di kalangan masyarakat khususnya pada masyarakat Erofa yang memiliki cara berfikir yang bebas memunculkan tuntutan kepada pemerintah untuk segera mensahkan nikah dengan sesama jenis sebagaimana yang sering disuarakan oleh kaum homo seksual dan lesbian di dunia Barat. Meskipun tuntutan ini dipandang sebagai sesuatu yang dianggap aneh dan bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan, akan tetapi munculnya tuntutan ini tidak terlepas dari adanya pandangan bahwa perkawinan merupakan hak yang dimiliki oleh siapa saja, baik laki-laki maupun perempuan. Dalam hal ini menurut pandangan mereka, manakala pemerintah telah meratifikasi konvensi ini, maka mau tidak mau pemerintah harus bisa konsekwen dalam mematuhi segala aturan dalam konvensi ini, termasuk dapat menerima perkawinan antara dua makhluk yang sejenis.

3. Hak dan tanggung jawab yang sama selama perkawinan dan dalam hal putusnya perkawinan

Dalam kajiannya terhadap upaya membina perkawinan bahagia, Paul Hauck mengisyaratkan bahwa perkawinan merupakan suatu ikatan bisnis yang tujuannya adalah untuk memuat seseorang bahagia, maka salah satu cara paling tepat untuk

menghancurkan perkawinan adalah dengan membiarkan pasangan anda mengambil keputusan atas masalah-masalah penting hampir setiap saat. Bila seorang perempuan tetap membiarkannya maka berarti perempuan itu tidak melindungi kepentingannya dalam perkawinan. oleh karena itu perlu sekali untuk menjamin suksesnya hubungan seseorang sehingga ia sanggup berjuang mempertahankan hak-haknya sampai titik dimana ia bisa mengatakan bahwa perkawinannya telah sampai pada tahap yang memuaskan hatinya. Dengan demikian, cara yang tercepat dan terbaik untuk menghancurkan perkawinan adalah dengan jalan mengalah kepada pasangan anda setiap saat.¹⁰⁹

4. Hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status perkawinan mereka, dalam hal yang berhubungan dengan anak-anak mereka; dalam setiap kasus maka kepentingan anak-anak mereka harus didahulukan

Suami isteri yang secara bebas melangsungkan pernikahan pada hakikatnya bertanggung jawab atas pemahkotaan buah cinta kasih mereka yang merdeka. Urusan anak serta urusan kehidupan dan perkembangannya adalah karya cinta alamiah suami isteri. Tujuan paling khas dari perkawinan adalah bahwa perkawinan sebagai institusi ilmiah adalah prolreasi dan pendidikan manusia-manusia baru. Keduanya bergantung pada perbuatan-perbuatan mereka suami isteri. Oleh sebab itu muncul tanggung jawab suami isteri dalam bidang ini. Secara umum diakui bahwa tanggung jawab atas atas pelestarian umat manusia terletak pada umat manusia sebagai keseluruhan, bukan pada orang masing-masing . cinta kasih suami isteri adalah cinta kasih yang murni. Untuk itu, salah satu tujuan pokok perkawinan adalah saling membantu dan saling

¹⁰⁹ Paul Hauck, *Making Marriage Work* dan diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia berjudul *Membina Perkawinan Bahagia*, oleh Yacub (Jakarta : ARCAN, 1993), h. 110-111.

melengkapi. Suami isteri bertanggung jawab atas kesejahteraan mereka satu sama lain. baik suami maupun isteri sama-sama memikul tanggung jawab yang luhur untuk menegakkan rumah tangga. Ketentuan ini mengandung arti bahwa di dalam kehidupan berkeluarga salah satu pihak tidak boleh menjadi beban terhadap pihak yang lain. bukan hany suami saja, tetapi isteri pun memiliki kewajiban yang sama suami untuk berusaha menegakkan rumah tangga tersebut. Di dalam rumah tangga dan dalam pergaulan masyarakat, baik suami maupun isteri diberi hak dan kedudukan yang seimbang. Mengapa tidak dikatakan sama oleh karena menurut kodrat serta secara alami memang ada hal yang tidak sama, misalnya yang berhubungan dengan keadaan fisik masing-masing, sifat beberapa pekerjaan, tanggung jawab pada umumnya dan sebagainya.¹¹⁰ Hanya saja menurut konvensi, meskipun anggota keluarga suami isteri memiliki kewajiban yang sama, akan tetapi dalam urusan pemeliharaan anak, maka kepentingan anak lebih didahulukan dari pada kepentingan suami ataupun isteri. Walaupun dalam kenyataannya masalah pembiayaan hidup keluarga diakui tidak diketemukan pola yang tepat atau berlaku sama di setiap daerah,¹¹¹ namun yang dikehendaki oleh konvensi adalah bahwa kepentingan anak harus menjadi prioritas utama dalam membangun kehidupan berumah tangga.

¹¹⁰ Victor Situmorang, *Kedudukan Wanita Di Mata Hukum* (Jakarta : Bina Aksara, 1988), h. 41-42.

¹¹¹ Pada masyarakat nelayan di daerah Tegal Jawa Tengah misalnya dibedakan antara istilah keluarga luas sedapur dan keluarga luas yang tidak sedapur. Keluarga luas sedapur adalah apabila rumah tangga keluarga luas terbatas dibiayai oleh anggota keluarga yang telah mampu mendapatkan penghasilan. Tetapi pelaksanaan pemenuhan kebutuhan sehari-hari berada di tangan ibu rumah tangga awal. Hal ini biasanya bila anak perempuannya juga bekerja. Mereka memberi sejumlah penghasilannya kepada ibunya untuk kebutuhan dapur, demikian juga menantunya. Sedangkan keluarga luas yang tidak sedapur jika anggaran biaya rumah tangga mereka kelola masing-masing. Dengan demikian peran perempuan dalam kapasitasnya sebagai ibu rumah tangga dan juga anak perempuan sangat berat dalam masalah pembiayaan kehidupan rumah tangga. Kondisi ini tentunya sangat berbeda dengan keadaan perempuan di wilayah yang sedikit lebih maju atau sudah memasuki wilayah perkotaan. Uraian lebih lanjut lihat Sumarsono et. al., *Peranan Wanita Nelayan Dalam Kehidupan Ekonomi Keluarga di Tegal Jawa Tengah*, Jakarta : Eka Putra, 1995), h. 44.

5. Hak yang sama untuk memutuskan secara bebas dan bertanggung jawab terhadap jumlah dan jarak kehamilan di antara anak-anak mereka, dan untuk memperoleh akses atas informasi, pendidikan dan tindakan yang memungkinkan mereka melaksanakan hak ini.

Menurut pandangan Deutch sebagaimana yang dikutip oleh Zakaria Ibrahim, menyatakan bahwa pendapat umum sering mengalahkan hak wanita untuk menerima atau menolak menjadi ibu dengan cara-cara yang ia inginkan. Jika perempuan tidak siap untuk melahirkan, memelihara, dan mendidik anak, maka apa hak masyarakat memaksakan hal itu? Terutama karena masyarakat tahu bahwa penolakan perempuan untuk menjadi ibu merupakan pengorbanan terbesar yang tidak mungkin ia lakukan dengan cara nekad, kecuali pada situasi yang sangat terpaksa. Dalam hal ini menurut pandangannya beliau melihat bahwa fungsi reproduksi tidak harus dikaitkan dengan faktor biologis semata, tetapi juga harus memperhatikan keinginan individu untuk melahirkan anak.¹¹²

Saat ini, metode “ pembatasan kelahiran” telah dipandang menjadi cara yang sah digunakan oleh sejumlah perempuan untuk menghindari dari praktik aborsi di berbagai negara. Pelaksanaan aborsi bukan dianggap sebagai solusi yang tepat dalam mengatasi problematika bagi ketidakinginan perempuan untuk hamil. Pada dasarnya, berdasarkan data menunjukkan bahwa jumlah perempuan yang mengalami bahaya akibat aborsi melebihi dari jumlah yang normal, terutama karena kerahasiaan praktik aborsi membuat mereka banyak menemui tukang aborsi yang jahil. Angka statistik di

¹¹² Zakaria Ibrahim, *Psikologi Wanita*, tejemahan Ghazi Saloom (Bandung : Pustaka Hidayah, 2002), h. 129-130.

Negara Prancis menunjukkan bahwa jumlah kasus aborsi pada tahun 1933 mencapai 500.000,- kasus, tahun 1938 mencapai 1.000.000 kasus, dan pada tahun 1941 mencapai 800.000 kasus¹¹³ sehingga banyaknya jumlah perempuan yang mengalami bahaya akibat aborsi sudah sampai ke taraf yang mengkhawatirkan bagi negara. Munculnya ide untuk melakukan pembatasan kelahiran dianggap solusi alternatif yang cocok dalam mengantisipasi bahaya yang akan menimpa perempuan diakibatkan melakukan aborsi. Banyaknya perempuan yang melakukan aborsi tidak terlepas dari dikarenakan adanya pandangan perempuan bahwa menjadi ibu merupakan tugas yang berat dilakukan kecuali jika ia memang mampu dan siap. Singkat kata, setiap perempuan berhak untuk menjadi ibu atau melepaskan status ibu sesuai dengan kondisi dan caranya sendiri.¹¹⁴ Pandangan konvensi yang memberikan kebebasan pilihan bagi perempuan dalam menentukan apakah ia ingin hamil ataukah tidak juga tidak dapat dipisahkan dari faktor adanya bahaya yang akan dialami perempuan dari proses kehamilannya sehingga menumbuhkan kecenderungan bagi perempuan untuk melakukan aborsi

6. Hak dan tanggung jawab yang sama dalam hal pemeliharaan, pengawasan, perwalian dan pengangkatan anak atau pranata-pranata yang sama dimana terdapat konsep ini dalam undang-undang nasional, dalam setiap kasus kepentingan anak-anak mereka harus didahulukan

Hak yang sama antara laki-laki dan perempuan juga ditujukan terhadap anak, baik yang dilahirkan sendiri maupun anak angkat. Kedua suami isteri berhak menentukan masalah pemeliharaan, pengawasan, perwalian, maupun pengangkatan anak. Ketika

¹¹³ *Ibid.*, h.131.

suami isteri berkehendak melakukan semua ini maka persetujuan kedua belah pihak adalah mutlak diperlukan sehingga dalam mengambil keputusannya harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Suami tidak diperkenankan lagi oleh konvensi bertindak secara sendiri-sendiri tanpa melibatkan isteri, begitu pula sebaliknya isteri tidak boleh menentukan sendiri dalam masalah pemeliharaan terhadap anak, baik anak kandung maupun anak angkat.

Masalah ini dianggap sangat penting karena perkembangan kepribadian anak banyak bergantung kepada suasana kehidupan baik lahiriah maupun batiniah antara orang tua dan anak sebab orangtua merupakan orang pertama yang dikenal oleh anak. Untuk itu, dalam perkembangan pemikiran anak dan terutama masalah penanaman disiplin terhadap anak sangat diperlukan kesepakatan suami isteri dalam menentukan cara yang terbaik dalam menentukan arah yang dirasa tepat dalam pengembangan pemikiran anak. Orang tua merupakan orang pertama yang membimbing tingkah laku sehingga anak bereaksi dengan menerima, menyetujui, membenarkan atau menolak, melarang dan sebagainya. Dalam hal ini, Utami Munandar melihat bahwa pentingnya kerjasama antara suami dan isteri dalam penentuan teknik pendidikan yang dipilih dalam membentuk kedisiplinan anak dikarenakan beberapa faktor, yaitu : pertama, bahwa dalam pemilihan teknik pendidikan ini orang tua sering mengacu kepada bentuk disiplin orang tua mereka masing-masing. Kedua, pada orang tua yang muda cenderung lebih demokratis dan permisif dari pada mereka yang sudah lanjut usia. Ketiga, pada umumnya pria (ayah) cenderung lebih otoriter dari pada perempuan (ibu). Keempat, orang tua dari taraf sosial ekonomis yang tinggi dan menengah cenderung lebih demokratis, sedangkan orang tua dari taraf sosial ekonomis rendah

cenderung lebih permisif atau lebih membiarkan anak. Oleh sebab itu menurut beliau, sikap orang tua sangat mempengaruhi perkembangan kepribadian anak. Dalam hal ini perlu disadari bahwa sikap yang diberikan secara berlebihan akan mempunyai dampak yang negatif. Anak membutuhkan dari orang tuanya suatu cinta yang seimbang dan yang diberikan tanpa syarat. Sikap dimana orang tua dapat mengakseptir anak sepenuhnya dan dimana mereka memiliki pandangan yang reel dan sehat. Suatu cinta penuh pengertian, yang tidak buta untuk kelemahan-kelemahan atau kekurangan-kekurangan anak.¹¹⁵

7. Hak pribadi yang sama sebagai suami isteri, termasuk hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan pekerjaan.

Hak perempuan yang juga dianggap penting adalah dalam masalah pemilihan terhadap nama keluarga, profesi dan pekerjaan masing-masing. Suami dan isteri dipandang memiliki hak yang sama dalam menentukan nama keluarga sehingga tidak boleh hanya dimonopoli oleh salah satu pihak seperti dalam sistem kekeluargaan yang bersifat patriakhat maupun patriakhat. Penentuan nama keluarga didasarkan kesepakatan kedua belah pihak atas dasar kesepakatan yang mereka ambil dengan cara musyawarah. Begitu pula dalam penentuan profesi dan pekerjaan masing-masing tidak diperkenankan bagi masing-masing suami atau isteri menetapkan batasan terhadap profesi dan pekerjaan yang diambil atau ditekuni oleh suami maupun isteri. Dengan demikian, perempuan berhak menentukan profesi dan pekerjaannya tanpa mendapat halangan ataupun pembatasan dari suami. Apalagi pada masa modern sekarang ini dimana keterlibatan perempuan dalam bekerja di luar rumah sangat

¹¹⁵ S.C. Utami Munandar “ Peran Ganda Wanita Dalam Keluarga” dalam S.C. Utami Munandar (ed.) *Emansipasi dan Peran Ganda Wanita Indonesia : Suatu Tinjauan Psikologis* (Jakarta : UI Press, 1985), h.

marak sekali, baik untuk alasan mencukupi kebutuhan rumah tangga ataupun alasan lainnya seperti untuk menghilangkan rasa jenuh dalam menjalankan aktivitas berumah tangga sehingga kiprah perempuan yang bekerja di luar rumah dipandang sebagai revolusi besar mekipun bukan dalam arti konflik melainkan *silent revolution* (revolusi bisu) speti yang terdapat di beberapa Negara industri maju yang menunjukkan bahwa pada tahun 1985, 55 % perempuan Amerika Serikat adalah perempuan yang bekerja, sedang di Jepang sebanyak 49 %, Kanada 52 %, Inggris 47 %, Australia 46 %, dan Italia 33 %.¹¹⁶

8. Hak yang sama bagi kedua pasangan dalam menghormati kepemilikan, perolehan, pengelolaan, penikmatan, serta pemindahtanganan kekayaan baik secara cuma-cuma maupun pertimbangan nilainya.

Konvensi juga mengatur masalah kepemilikan, perolehan, pengelolaan, penikmatan seta pemindahtanganan kekayaan yang menunjukkan bahwa hak-hak perdata perempuan terutama masalah kepemilikan dan penggunaan harta yang dimilikinya juga mendapat perhatian yang serius. Untuk itu, tidak diperkenankan suami menguasai harta yang dimiliki isterinya dengan semena-mena. Kekayaan yang dibawa isteri dalam perkawinan maupun harta lain yang diperoleh dari hasil pekerjaannya adalah milik dan sepenuhnya berada dalam penguasaan isteri sehingga ia berhak untuk menggunakannya tanpa ada hak bagi suami untuk mengatur apakagi menguasai harta tersebut. Isteri memiliki hak yang mutlak terhadap harta yang dimilikinya dan berwenang penuh untuk menggunakannya sesuka hatinya. Kekayaan yang dimiliki isteri bukan termasuk harta bersama antara suami isteri sehingga suami

¹¹⁶ Martha Tilaar, "Citra Wanita Indonesia Tahun 2000 Kemandirian Dalam Menjawab Tantangan Pembangunan " dalam Mely G. Tan (peny.) *Perempuan Indonesia Pemimpin Masa Depan?* (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1991), h. 67.

tidak diperkenankan untuk campur tangan terhadap kekayaan isterinya. Oleh karena itu, suami harus selalu menghormati kepemilikan, perolehan, pengelolaan, penikmatan, maupun pemindahtanganan kekayaan baik secara cuma-cuma maupun pertimbangan nilainya. Secara lebih rinci, aturan tentang hak keperdataan seorang perempuan terdapat pada Pasal 15 dari konvensi ini yang menyebutkan bahwa :

1. Negara-negara pihak wajib memberikan perempuan persamaan dengan laki-laki di hadapan hukum.
2. Negara-negara pihak wajib memberikan pada perempuan dalam masalah perdata, kapasitas hukum yang sama dengan laki-laki dan kesempatan yang sama untuk melaksanakan kapasitas tersebut. Secara khusus, Negara-negara harus memberikan hak yang sama untuk melakukan perjanjian dan mengelola kekayaan, dan harus memperlakukan mereka secara sama dalam setiap tahapan prosedur dalam siding dan pengadilan.

Kedua ayat yang terdapat pada pasal ini secara tegas menyatakan hak keperdataan perempuan secara umum. Sedangkan ketentuan tentang hak-hak perempuan dalam rumah tangga lebih mempertegas bahwa hak keperdataan perempuan tidak hanya terbatas ketika ia masih sendiri, tetapi juga hak keperdataan perempuan tetap dilindungi setelah ia berkeluarga sehingga tidak ada hak laki-laki untuk berbuat semena-mena terhadap harta yang dimiliki perempuan ketika ia berumah tangga. Berdasarkan ketentuan ini, anggapan bahwa perempuan adalah milik suami ketika sudah menikah, baik terhadap badannya maupun lainnya termasuk harta kekayaan yang dimilikinya dipandang tidak relevan lagi sehingga tidak diperkenankan bagi suami untuk berlaku terhadap isterinya, baik terhadap fisik maupun harta kekayaan

yang dimilikinya. Harta yang dimiliki seorang perempuan baik harta itu diperolehnya sebelum menikah dan masih dimilikinya setelah menikah adalah memang milik perempuan tersebut dan tidak dipandang sebagai harta bersama. Begitu pula, harta yang diperoleh perempuan dari hasil profesi maupun pekerjaannya tetap milik perempuan dan tidak diperkenankan untuk dilakukan pemindahtanganan tanpa seizing dan sepengetahuan perempuan tersebut.

9. Pertunangan serta perkawinan seorang anak tidak boleh memiliki akibat hukum, dan harus diambil semua tindakan yang diperlukan, termasuk perundang-undangan, untuk menetapkan batas usia perkawinan dan untuk mendaftarkan perkawinan pada kantor catatan sipil yang resmi.

Konvensi juga mengatur perilaku terhadap anak ketika memasuki usia nikah. Konvensi menghrasuskan perundang-undangan yang berlaku di sebuah negara agar menetapkan usia seorang anak baru boleh menikah agar pernikahan yang dilakukan anak tidak sampai berakibat pada terjadinya permasalahan hukum. Dengan demikian, meskipun pada sisi lain diperkenankan bagi seseorang untuk menikah kapan saja, tetapi berdasarkan ketentuan ini pembatasan usia seseorang ketiak ingin berumah tangga dimaksudkan agar pernikahan yang dilakukan tidak berdampak terhadap munculnya akibat hukum yang lain dari perkawinan yang dilkaukannya. Oleh karena itu, pembatasan usia seorang anak baru dibolehkan melakukan perkawinan adalah dimaksudkan agar perbuatan yang dilakukan anak tidak berdampak munculnya akibat hukum karena dipandang belum layak untuk melakukan suatu perbuatan yang akan mendatangkan masalah kepadanya apalagi ia dikategorikan sebagai orang yang belum mampu mengemban hukum dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum.

B. Hak-hak Asasi Perempuan Dalam Bidang Hukum Keluarga Menurut Islam

Islam sebagai doktrin agama yang berlaku bagi pemeluknya merupakan tuntunan kehidupan yang mengatur segala aspek kegiatan hidup manusia. Hampir tidak ada satu pun aspek kehidupan yang luput dari pengaturan Islam. Kesemuanya itu diarahkan agar kehidupan umat Islam dapat berjalan dengan harmonis, damai, dan sejahtera sebagaimana yang dikehendaki oleh makna dari kata Islam itu sendiri yang berarti keselamatan, kedamaian, dan kesejahteraan. As-syari'ah Islamiyah menurut Kabbarah bagaimanapun dalam hakikat maupun elemennya adalah titah Ilahi (khitab Ilahi) terhadap manusia kapan pun dan dimana pun tempat keberadaannya, maka sumbernya adalah Allah swt. yakni wahyu yang diturunkan kepada Rasul-nya yang mulia, baik wahyu itu berbentuk lafal (teks) dan makna seperti yang terdapat dalam Alquran maupun yang hanya dalam bentuk makna sebagaimana tertulis dalam as-Sunnah.¹¹⁷

Dalam kapasitasnya sebagai ajaran yang dipandang telah sempurna, maka sudah semestinya Islam mengatur hak-hak yang dimiliki perempuan termasuk di dalamnya masalah hak yang dimiliki perempuan dalam aspek kehidupan rumah tangga. Meskipun pada dasarnya tidak dapat dipungkiri terdapat beberapa doktrin nash terdapat pemahaman yang tidak memihak kepada perempuan sehingga terkesan terdapat pebatasan gerak perempuan dalam beribadah, dalam ranah keluarga, dan dalam dunia publik sehingga berdampak pada kehilangan jati diri perempuan itu sendiri dan menemukan banyak kendala dalam melangkah, baik kendala dari luar dirinya (keluarga ataupun masyarakat maupun kendala yang berasal dari dalam dirinya. Umumnya doktrin keagamaan yang

¹¹⁷ Abdul Fatah Kabbarah, *al-Fiqh al-Muqaran* (Beirut : Dar an-Nafis, 1997), h. 20.

sering dipahami secara salah adalah yang berasal dari hadis nabi sehingga perlu ditelusuri lebih lanjut kandungan makna yang sebenarnya dari hadis tersebut.

Berdasarkan penelusurannya terhadap hadis-hadis tentang substansi perempuan, maka Nurun Najwah menginventaris beberapa kesimpulan yang sering dipahami umat Islam secara keliru sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pemahaman. Di antara kondisi yang sering dipahami secara salah tersebut adalah bahwa perempuan dipandang sebagai makhluk derivative yang diciptakan dari laki-laki, perempuan kurang agama dan akalunya, mayoritas perempuan adalah penghuni neraka, najis kencing perempuan lebih berat dari laki-laki. Namun, beliau menyimpulkan bahwa mayoritas teks-teks hadis yang berbicara tentang perempuan adalah bermasalah dari aspek matan hadis karena bertentangan dengan Alquran, historis, logika, dan ilmu pengetahuan. selanjutnya, teks-teks hadis tersebut pada umumnya terkait dengan konstruksi sosial, budaya, yang harus dipandang sebagai bentuk dialogis komunikatif dan adaptif dari Nabi terhadap masyarakat Arab secara bertahap serta merupakan respon terhadap situasi dan kondisi yang terjadi saat itu. Oleh karena itu, pemahaman terhadap teks-teks tersebut tidak harus ditempatkan secara apa adanya (tekstual), tetapi lebih kepada ide moralnya, dan nilai-nilai universal yang dikandungnya sehingga kesan yang ditangkap lebih membumi.¹¹⁸

Jika merujuk kepada Alquran sebagai sumber pertama dalam hukum Islam, maka dapat ditemukan bahwa Alquran banyak mengungkapkan prinsip-prinsip yang mengindikasikan persamaan hak bagi laki-laki dan perempuan sehingga dapat dikatakan bahwa Islam menegaskan adanya kesetaraan gender antara laki-laki perempuan yang pada

¹¹⁸ Uraian lebih lanjut lihat Nurun Najwah “Rekonstruksi Pemahaman Hadis-hadis “Substansi” Perempuan : Pendekatan Hermeneutik” dalam Amir Mamud (ed.) *Islam dan Realitas Sosial Di Mata Intelektual Muslim Indonesia* (Jakarta : Edu Indonesia Sinergi, 2005), h. 173-184.

akhirnya mengindikasikan pula adanya hak-hak yang harus dihormati dan ditunaikan kepada masing-masing laki-laki dan perempuan.

Menurut Nasaruddin Umar, beberapa variabel yang dapat digunakan sebagai standar dalam menganalisis prinsip-prinsip kesetaraan jender dalam Alquran, antara lain:¹¹⁹ pertama, laki-laki dan perempuan sama-sama sebagai hamba dan sama-sama memiliki potensi dan peluang yang sama untuk menjadi hamba Allah yang ideal (*muttaqin*) serta masing-masing akan mendapatkan penghargaan Tuhan sesuai dengan kadar pengabdianya Q.S 16 al-Nahl : 97.¹²⁰ Kedua, laki-laki dan perempuan sebagai khalifah di bumi sebagaimana yang terungkap dalam Q.S. 6 al-An'am : 165 dan al-Baqarah : 30.¹²¹ Penggunaan kata *khalifah* dalam Alquran tidak menunjukkan kepada salah satu jenis kelamin atau kelompok etnis tertentu sehingga laki-laki dan perempuan mempunyai fungsi yang sama sebagai khalifah, yang akan mempertanggungjawabkan tugas-tugas kekhalifahannya di bumi sebagaimana halnya mereka harus bertanggung jawab sebagai hamba Tuhan. Ketiga, laki-laki dan perempuan menerima perjanjian primordial akan keberadaan Tuhan. Kata-kata *بنی آدم* yang

¹¹⁹ Nasaruddin Umar, *Argumentasi Kesetaraan Jender Perspektif Al-Qur'an* (Jakarta : Paramadina), 2001, h.247-265.

¹²⁰ Terjemahan ayat tersebut adalah :Barang siap yang mengerjakan amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan dalam keadaan beriman, maka sesungguhnya akan Kami berikan kepadanya kehidupan yang baik dan sesungguhnya akan Kami beri balasan mereka dengan pahala yang lebih baik dari apa yang telah mereka kerjakan.

¹²¹ Terjemahan ayat tersebut adalah : Dan Dialah yang menjadikan kalian penguasa-penguasa di bumi dan Dia meninggikan sebahagian kalian atas sebahagian (yang lain) beberapa derajat, untuk mengujimu tentang apa yang diberikan-Nya kepada kalian, sesungguhnya Tuhan kalian amat cepat siksaan-Nya, dan sesungguhnya Dia Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Adapun terjemahan Q.S. 2 al-Baqarah adalah : Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada malaikat : “ Sesungguhnya Ake hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi”. Mereka berkata : “ Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan mensucikan Engkau?”. Tuhan berfirma : “ Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kalian ketahui”.

terungkap dalam Alquran seperti dalam Q. S 7 al-A'raf : 172,¹²² Keempat, Adam dan Hawa terlibat secara aktif dalam drama kosmis. Semua ayat yang bercerita tentang keadaan Adam dan pasangannya di surga sampai keluar ke bumi seperti pernyataan Alquran yang menyatakan bahwa keduanya diciptakan di surga dan memanfaatkan fasilitas di surga, mendapat kualitas godaan yang sama dari syetan, sama-sama memakan buah khuldi dan menerima akibat berupa jatuh ke bumi, sama-sama memohon ampun dan diampuni Tuhan, dan setelah di bumi, keduanya mengembangkan keturunan. Kesemuanya selalu menekankan bahwa keduanya berlaku secara aktif dengan menggunakan kata ganti untuk dua orang (هما) seperti terungkap dalam Q. S 2 al-Baqarah : 35, dan 187, serta al-A'raf : 20, 22, dan 23.¹²³ dan kelima, laki-laki dan perempuan berpotensi meraih prestasi individual, baik dalam bidang spiritual maupun urusan karir professional sehingga masing-masing memiliki kesempatan yang sama

¹²² Terjemahan ayat tersebut adalah : Dan (ingatlah), ketika Tuhanmu mengeluarkan keturunan anak-anak Adam dari sulbi mereka dan Allah mengambil kesaksian terhadap jiwa mereka (seraya berfirman): “ Bukankah Aku ini Tuhanmu?” Mereka menjawab: “ Betul (Engkau Tuhan Kami), kami menjadi saksi”. (Kami lakukan yang “sesungguhnya kami (Bani Adam) adalah orang-orang yang lengah terhadap ini (keesaan Tuhan)”).

¹²³ Terjemahan masing-masing ayat adalah :

- a. al-Baqarah 35 : Dan Kami berfirman : “ Hai Adam diamilah oleh kamu dan isterimu surga ini, dan makanlah makanan-makanan yang banyak lagi baik dimana saja yang kamu sukai, dan janganlah kamu dekati pohon ini, yang menyebabkan kamu termasuk orang-orang yang zalim.
- b. al-Baqarah 187 : Dihalalkan bagi kalian pada malam hari bulan Puasa bercampur dengan isteri-isteri kalian; mereka itu adalah pakaian bagimu, dan kalian pun adalah pakao\ian bagi mereka. Allah mengetahui bahwasanya kalian menkhianati diri kamu sendiri, karena itu Allah mengampuni kalian dan memberi maaf kepadamu.
- c. al-A'raf 20 : Maka syaitan membisikkan pikiran jahat kepada keduanya untuk menampakkan kepada keduanya apa yang tertutup dari mereka (yaitu auratnya) dan syaitan berkata: “Tuhan kamu tidak melarangmu dari (mendekati) pohon ini, melainkan supaya kamu berdua tidak menjadi malaikat atau tidak menjadi orang yang kekal (dalam surga).
- d. al-Baqarah 22 : Maka syaitan membujuk keduanya (untuk memakan buah itu) dengan tipu daya. Tatkala keduanya telah rasai buah kayu itu, tampaklah bagi keduanya aurat-auratnya, dan mulailah keduanya menutupinya dengan daun-daun surga. Kemudian Tuhan mereka menyeru mereka: “Bukankah Aku telah melarang kamu berdua dari pohon kayu itu dan Aku katakan kepadamu: “Sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang nyata bagi kamu berdua?”
- e. al-A'raf 23 : Keduanya berkata: ‘Ya Tuhan kami, kami telah menganiaya diri kami sendiri, dan jika Engkau tidak mengampuni kami dan memberi rahmat kepada kami, niscaya pastilah termasuk orang-orang yang merugi.

meraih prestasi optimal sebagaimana yang terungkap dalam Q.S. Ali Imran : 195, al-Nisa' : 124, dan al-Nahl 97, dan Ghafir 40.¹²⁴

Berdasarkan pemahaman terhadap kandungan ayat dan hadis dapat disimpulkan bahwa Islam sejak awal menyatakan kesetaraan yang begitu jelas terhadap status dan kedudukan laki-laki dan perempuan sehingga menutup kemungkinan bagi umat Islam untuk memandang salah satu jenis kelamin tertentu lebih mulia dibandingkan dengan jenis kelamin yang lain. memang menurut Nasruddin Umar, tidak dapat dipungkiri adanya pemahaman yang bias dalam memahami kinder dalam perspekti Islam, namun perlu dipertanyakan lebih lanjut tentang dari mana teks itu diperoleh, bagaimana autentitas dan orisinalitas teks, teks aslinya dari bahasa apa, siapa yang menerjemahkannya, terjemahan dan lainnya baik menggunakan teori semantic, semiotis, maupun hermeneutis yang dalam pandangan beliau sangat relevan untuk digunakan saat ini dalam memahami kajian ilmu tafsir.¹²⁵

Dengan memahami posisi dan peranan perempuan yang setara dengan laki-laki, maka sudah sewajarnya perempuan juga memiliki hak-hak sehingga sikap yang

¹²⁴ Terjemahan masing-masing ayat adalah :

- a. Ali Imran 195 : Maka Tuhan mereka memperkenankan permohonannya (dengan berfirman), “ Sesungguhnya Aku tidak menyalahkan amal orang-orang yang beramal di antara kalian, baik laki-laki atau perempuan, (karena) sebagian kalian adalah turunan dari sebagian yang lain. Maka orang-orang yang berhijrah, yang diusir dari kampung halamannya, yang disakiti pada jalan-Ku, yang berperang dan yang dibunuh, pastilah akan Ku- hapuskan kesalahan-kesalahan mereka dan pastilah Aku masukkan mereka ke dalam surga yang mengalir sungai-sungai di bawahnya sebagai pahala di sisi Allah. Dan Allah pada sisi-Nya pahala yang baik.
- b. Al-Nisa' 124: Barang siapa yang mengerjakan amal-amal saleh, baik laki-laki maupun wanita sedang ia orang yang beriman, maka mereka itu masuk ke dalam surga dan mereka tidak dianiaya walau sedikitpun.
- c. Al-Nahl 97 : Barang siapa yang mengerjakan amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan dalam keadaan beriman, maka sesungguhnya akan Kami berikan kepadanya kehidupan yang baik dan sesungguhnya akan Kami beri balasan kepada mereka dengan pahala yang lebih baik dari apa yang telah mereka kerjakan.
- d. Barang siapa mengerjakan perbuatan jahat, maka dia tidak akan dibalas melainkan sebanding dengan kejahatan itu. Dan barang siapa mengerjakan amal yang saleh baik laki-laki maupun perempuan sedang ia dalam keadaan beriman, maka mereka akan masuk surga, mereka diberi rezki di dalamnya tanpa hisab.

¹²⁵ Nasaruddin, *Ibid.*, h. 265-266.

dianjurkan Islam dirasakan memiliki nilai keadilan. Nilai keadilan ini terkadang merupakan salah satu alat yang digunakan bagi orang-orang yang tidak senang terhadap Islam yang tragisnya pandangan seperti itu juga muncul dari kalangan cendekiawan Islam itu sendiri untuk menjelek-jelekkan konsep ajaran Islam.

Padahal menurut Qasim Amin, seseorang yang lazim dengan hukum Islam akan menyadari bahwa perspektif Islam terhadap status perempuan adalah salah satu yang harus dihormati, terlebih ketika dikomparasikan dengan tradisi agama lain. Sekitar 12 abad lalu, telah memberikan perempuan hak yang hanya bisa diperoleh oleh perempuan Barat pada beberapa abad yang lalu. Kenyataannya, perempuan Barat masih kehilangan beberapa hak mereka, yang saat ini masih tecetus dalam tuntutan mereka. Perempuan dalam Islam bisa mengatur sumber penghasilannya, mendorong pendidikan dan pembangunan perempuan dan tidak melarang mereka untuk mendapatkan beberapa profesi atau jabatan. Bahkan, Islam telah melangkah lebih jauh dalam persamaan hak antara laki-laki dan perempuan seperti mengizinkan perempuan saat dibutuhkan menjadi pelindung laki-laki, dan dapat pula menempati posisi sebagai mufti atau qadi yang merupakan sebuah posisi yang membutuhkan keahlian dalam menjalankan keadilan.¹²⁶

Dalam persepsi sebagian masyarakat diasumsikan bahwa ketika seorang perempuan menikah, maka hak-haknya selaku isteri menjadi terbatas dengan adanya kekuasaan yang dimiliki suami. Perempuan tidak lagi dapat berbuat sesuka hatinya karena terbatas dengan kehendak dan kekuasaan yang dimiliki suami. Perempuan tidak lagi dapat menentukan pilihannya dan hanya tunduk terhadap perintah suami. Ketaatan

¹²⁶ Qasim Amin, *Sejarah Penindasan Perempuan : Menggugat "Islam Laki-laki" Menggugat "Perempuan Baru"*, terj. Syariful Alam (Yogyakarta: IRCISOD, 2003), h. 24-25.

perempuan terhadap suami menjadi kata mutlak dan tidak boleh dibantahkan. Bahkan, seluruh hidupnya berada di tangan suami.

Persepsi ini muncul dikarenakan perempuan telah dibeli oleh suami melalui mahar yang diterimanya sebelum akad nilah dilangsungkan. Mahar dipandang sebagai pengikat bagi perempuan untuk selalu taat di bawah kehendak dan kendali suami. Dikarenakan dirinya telah dibeli maka mau tidak mau dirinya harus merasa seperti seorang budak yang harus tunduk di bawah kehendak dan kendali suami, tidak boleh membantah perintah, bahkan siap melayani suami kapan saja dikehendaki suami. Bahkan, isteri harus rela menerima diperlakukan apa saja, meskipun perlakuan yang diberikan suami melebihi batas-batas normal dan diluar rasa perilemanusiaan, misalnya dengan memperlakukannya secara kasar berupa pukulan-pukulan yang mencederai isteri.

Mahmud Matlub secara lebih rinci menguraikan hak-hak yang dimiliki perempuan dalam kapasitasnya sebagai seorang isteri dalam hubungan keluarga sebagai tindak lanjut dari akad yang dilangsungkan. Di antara hak-hak tersebut adalah :

a. Hak mas kawin untuk isteri.

Mas kawin adalah hak harta yang diwajibkan Allah swt. untuk diberikan terhadap perempuan, baik terhadap akad nikah yang sah, percampuran yang syubhat, atau percampuran akad rusak. Pada prinsipnya ia bukan merupakan pengganti sesuatu tetapi adalah pemberian yang diharuskan kepada suami demi kemuliaan akad serta membuktikan keseriusannya dalam menikahi seorang perempuan. Menurut kesepakatan fukaha', keabsahan akad nikah secara syara' tidak tergantung pada

penyebutan mas kawin pada saat akad dilangsungkan dan bukan pula termasuk salah satu dari rukun nikah.¹²⁷

Mas kawin hanya diwajibkan kepada laki-laki sehingga tidak diwajibkan terhadap perempuan. Adapun dalil yang menunjukkan ketentuan ini adalah firman Allah yang artinya : *Berikanlah mas kawin (mahar) kepada perempuan (yang kamu nikahi) sebagai pemberian yang penuh kerelaan* (an-Nisa' : 4). Hadis Nabi juga menjelaskan bahwa : *Siapa saja yang menyingkap cadar isterinya dan memandangnya maka ia wajib membayar mas kawin, baik ia mencampurinya maupun tidak*. Berdasarkan dalil-dalil ini serta perbuatan (*af'al*) Nabi yang tidak pernah meninggalkan pemberian mas kawin kepada para isterinya. Hal ini menunjukkan bahwa hukum pemberian mas kawin adalah wajib, sehingga berdasarkan alasan-alasan ini, maka dalam pandangan Islam menetapkan hukum bahwa pemberian mas kawin oleh suami terhadap isteri yang dinikahinya adalah wajib. Mas kawin yang diberikan itu adalah setiap harta yang berharga, baik diberikan secara kontan atau pun ditransfer, bernilai banyak maupun berupa mas kawin *masal*. Atau bisa pula berupa harta yang ada manfaatnya, biasa menjadi alat transaksi, dapat dirasakan, sesuai dengan syariat, serta diketahui jumlahnya dan harta itu merupakan harta mubah.

Menurut Mathlub, adapun hikmah dari kewajiban membayar mas kawin adalah untuk menampakkan kepentingan serta kedudukan akad nikah, mengagungkan perempuan, menjaga kelangsungan hubungan rumah tangga, karena apabila pernikahan itu boleh dengan tidak membayar mas kawin maka itu pasti merupakan penghinaan bagi kaum perempuan. Suami akan memandang rendah kaum perempuan,

¹²⁷ Abdul Majib Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, terj. Harits Fadly dan Ahmad Khotib (Surakarta : Era Intermedia, 2005), h. 212

tidak menggaulinya dengan baik, kasih sayang di antara mereka akan cepat luntur sehingga berakibat hancurnya rumah tangga.¹²⁸

b. Nafkah isteri

Dalam pandangan Islam, suami wajib memberikan nafkah untuk isterinya sebagai imbalan atas kekhususan diri isterinya untuk suami, sesuai dengan hukum akad yang sah. Ijma' kaum muslimin sejak zaman Rasul saw. hingga sekarang telah epakat bahwa nafkah itu wajib diberikan kepada isteri. Kewajiban suami untuk memberikan nafkah kepada isterinya juga merupakan hal yang adil dan masuk akal, karena sang isteri mengkhususkan dirinya untuk suami serta kehidupan rumah tangganya. Barang siapa yang mengkhususkan (mengabdikan) dirinya untuk orang lain maka nafkah diwajibkan untuknya.

Adapun syarat-syarat kewajiban menfkahi isteri adalah :¹²⁹

- 1). Akad nikah yang benar. Tidak ada kewajiban memberikan nafkah terhadap isteri dalam akad nikah yang batil, rusak, atau yan dicampuri secara syubhat. Apabila suami menafkahi isterinya kemudian terbukti kerusakan akad, karena ternyata isteri adalah saudara perempuannya sesusuan misalnya, maka ia dianggap berderma dengan nafkahnya itu dan a tidak dapat meminta kembali nafkah yang telah dikeluarkannya. Terkecuali apabila pemberian nafkah itu berdasarkan putusan pengadilan, lalu terbukti bahwa akad nikah itu adalah rusak, maka suami boleh meminta kembali nafkah yang telah diberikannya.

¹²⁸ *Ibid.*, h. 213.

¹²⁹ *Ibid.*, h. 265-270.

- 2). Sang isteri pantas untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga seperti sudah dewasa atau masih kecil tetapi sudah sanggup bercampur dengan suaminya. Isteri yang masih kecil dan dipandang belum pantas untuk bercampur dengan suaminya, maka kepada isteri tidak diwajibkan untuk diberi nafkah. Jika isteri sudah dianggap pantas untuk melayani suaminya, akan tetapi isterinya tergolong tidak dapat dicampuri karena sakit misalnya, maka pendapat Abu Yusuf menyatakan bahwa suami wajib memberikan nafkahnya. Namun Abu Hanifah berpendapat lain dengan berpendapat bahwa suami tidak diwajibkan memberikan nafkah karena maksud asli dari perkawinan tidak terpenuhi. Jika penyakitnya itu muncul setelah dibawa ke tempat suaminya, maka isteri berhak atas nafkah dari suaminya selama ia berada di rumah pengantin, meskipun penyakitnya menahun. Pendapat seperti ini juga diadopsi oleh Undang-undang Mesir Nomor 100 Tahun 1985 yang menyatakan : “ Penyakit isteri tidak menghalangi haknya untuk mendapatkan nafkah. Nafkah itu mencakup makanan, pakaian, tempat tinggal, biaya pengobatan, dan keperluan lain yang dianjurkan syariat.”
- 3). Hak suami agar isterinya mengabdikan diri untuk kehidupan rumah tangga tanpa penyebab syar’i atau selain yang berasal dari dirinya. Untuk itu, tidak ada kewajiban nafkah untuk isteri yang durhaka kepada suami karena menolak berpindah ke rumah suaminya tanpa sebab, atau telah pindah tapi keluar tanpa sebab syar’i. Akan tetapi, isteri tidak dipandang durhaka apabila isterinya tidak mengabdikan diri kepada suaminya karena alasan syari’i misalnya suami belum menyerahkan mas kawin awalnya atau tempat tinggal yang ia tempati belum dilengkapi dengan perabotan penting yang diperlukan demi kelangsungan hidup

berimah tangga. Jika mereka tinggal di tempat isteri, akan tetapi isteri tidak memperbolehkan suami masuk ke dalam rumah, maka sikap ini termasuk dalam kategori pembangkangan isteri terhadap suami yang berakibat tidak adanya kewajiban suami untuk memberikan nafkah terhadap isterinya.

Demikian pula, tidak ada kewajiban suami untuk memberikan nafkah isterinya yang dikurung karena kejahatan ataupun karena memiliki hutang yang belum dibayarkan. Walaupun ketentuan ini birasakan ada kezaliman terhadap isteri, akan tetapi arena dikurungnya isteri berarti ketidakmampuannya untuk melaksanakan kewajibannya kepada suami sehingga balasannya adalah tidak mendapatkan nafkah selama ia berada dalam kurungan. Tetapi jika pengurungan itu dikarenakan adanya tuntutan suami agar isterinya dikurung karena isteri berutang pada suami, maka isteri berhak mendapatkan nafkah.

Begitu pula ketika isteri diculik orang lain secara paksa, maka tidak ada kewajiban nafkah bagi isteri selama masa penculikan tersebut. Hal ini dikarenakan kewajiban pelayanan isteri tidak dapat diberikan bukan dari kehendak suami. Namun Abu Yusuf memiliki pandangan yang berbeda, menurutnya suami tetap diwajibkan memberikan nafkah terhadap isterinya ketika dikurung atau diculik itu, karena isteri tidak mampu untuk melepaskan diri dari kurungan itu sehingga ia tidak mampu melaksanakan tugasnya.

Ketika isteri bepergian sendirian tanpa didampingi seorang muhrim, maka isteri tidak berhak atas nafkah, karena kepergian itu disebabkan oleh dirinya dan kesalahannya yang tidak menyertai suami atau salah satu muhrimnya. Menurut Abu Hanifah, dan Muhammad bahwa apabila kepergian isteri adalah untuk

menunaikan ibadah haji dan waktu kepergiannya dekat dengan waktu kepindahannya ke rumah pengantin, maka isteri juga tidak berhak mendapatkan nafkah. Begitu pula jika ia sudah pindah ke rumah pengantin tetapi suaminya belum bersamanya, meskipun kepergiannya menunaikan ibadah haji itu beserta seorang muhrimnya, maka isteri juga tidak berhak untuk mendapatkan nafkah dari suaminya. Akan tetapi Abu Yusuf berpendapat bahwa apabila isteri berpergian beserta muhrimnya untuk melaksanakan kewajiban haji, maka isteri berhak atas nafkah tempat tinggal bukan nafkah berpergian, karena kepergiannya adalah untuk menunaikan kewajiban haji, namun jika haji yang dilakukannya itu hukumnya sunat, maka ia tidak berhak mendapatkan nafkah.

c. Adil terhadap isteri

Dalam membangun fondasi hidup berumah tangga, maka peran suami sebagai pemegang tampuk tertinggi kekuasaan di dalam rumah tanganya. Untuk itu, suami dituntut untuk bertanggung jawab dalam menegakkan keadilan agar dapat menenteramkan hati dan melindungi hak keluarganya sehingga dapat hidup aman, damai, dan sentosa. Adil adalah salah satu hak isteri dari suaminya.¹³⁰ Sikap adil dapat ditunjukkan dengan cara menggauli isterinya dengan sebagaimana mestinya. Keadilan itu amat penting, sebab Allah telah memerintahkan umat Islam melalui firman-Nya: *Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan* (an-Nahl : 90). Untuk itu, menurut Mathlub, keadilan yang harus dilakukan

¹³⁰ *Ibid.*, h. 282.

suami terhadap isterinya dapat dilakukan ketika tidak berpergian (di dalam rumah) dan juga ketika berpergian (di luar rumah).

Berbuat keadilan ketika tidak berpergian adalah dengan bergaul secara baik dengan isteri, dan dalam hal ini sebaiknya suami bertakwa kepada Allah ketika mempergauli isterinya sebagaimana yang diisyaratkan firman Allah dalam Q.S. al-Baqarah ayat 2: *“Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang makruf. Akan tetapi, para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan dari isterinya”*. Ayat ini mengisyaratkan agar suami paham bahwa derajat itu telah dibatasi Allah swt. dengan ketaatan dan moral yang tidak pernah surut, serta dengan keputusannya di rumahnya sendiri. Oleh karena itu, suami tidak boleh kasar dalam memperlakukan isterinya sehingga tidak membuat kehidupan isterinya menjadi sempit.

Jika suami menikahi lebih dari satu orang perempuan sebagai isterinya, maka suami harus konsisten dengan keadilan sebagaimana yang ditegaskan dalam Q.S. an-Nisa' ayat 3. ia tidak boleh memperlakukan salah seorang dari isterinya tersebut secara lebih istimewa, baik dalam masalah nafkah, pakaian, tempat tinggal, keharmonisan, atau perkara materil lain yang berada dalam ruang lingkup kemampuan manusia.¹³¹ Adapun masalah rasa cinta dan kecondongan hati tidak dituntut untuk bersikap adil sebagaimana yang diisyaratkan dalam Hadis Rasul ketika beliau membagi-bagikan sesuatu dan bersikap adil terhadap isteri-isterinya. Beliau menyatakan : *“ Ya Allah, ini adalah pembagianku terhadap apa yang ku kuasai, maka janganlah Kau cela aku terhadap yang tidak ku kuasai”*.

¹³¹ *Ibid.*, h. 283.

Dengan demikian menurut Islam, meskipun isteri harus diperlakukan secara adil, akan tetapi untuk mewujudkan rasa keadilan itu sangat sulit. kenyataan ini terlihat dari ungkapan Allah ketika mensyariatkan dibolehkannya poligami dengan menggunakan kata-kata “walau harastum” yang artinya “walaupun telah kamu upayakan semaksimal mungkin” yang mengindikasikan bahwa meskipun ada upaya suami untuk mewujudkan rasa keadilan terhadap para isterinya, namun upaya yang dilakukannya itu belum mampu memenuhi rasa keadilan seperti yang dikehendaki para isterinya. Oleh karena itu, meskipun Islam memperbolehkan poligami bagi suami, namun kebolehan itu bukanlah sesuatu yang mudah untuk dilaksanakan sehingga umat Islam harus benar-benar memperhatikan masalah ini sehingga suami dipandang sebagai orang yang gagal mewujudkan keadilan bagi para isterinya.

Untuk itu, Rasulullah sering berdoa kepada Allah dalam masalah ini dengan mengucapkan kata-kata di atas karena Rasul sendiri menyadari betul bahwa mewujudkan rasa keadilan terhadap para isterinya bukan merupakan sesuatu yang mudah untuk dilaksanakan. Adakalanya sesuatu yang baik dilakukan menurut suami ternyata yang dilakukannya itu dianggap sebagai sesuatu yang bertentangan dengan rasa keadilan bagi isteri-isterinya, karena adakalanya rasa keadilan itu bukan merupakan pemberian secara seragam saja sehingga sangat sulit untuk merumuskan rasa keadilan itu, karena seorang isteri akan berbeda cara berpikir dan merasa dalam menentukan adil tidaknya suatu perbuatan itu. Sementara itu, berlaku adil terhadap para isteri adalah merupakan hak mereka semua sehingga suami yang memiliki isteri lebih dari satu harus mewujudkan semua itu sehingga ia baru dapat diperkenankan melakukan poligami.

Menurut Mahmud Mathlub, keharusan bagi suami untuk mewujudkan keadilan terhadap para isteri dikarenakan memperoleh keadilan itu adalah hak masing-masing isteri. Apabila suami tidak mampu bersikap adil terhadap isteri-isterinya, maka isteri yang merasa haknya dirugikan dapat mengajukan perkaranya ke pengadilan, dan hakim harus berusaha sekuat mungkin untuk memerintahkan suami agar berlaku adil, apabila suami menolak maka hakim berhak menghukumnya sehingga suami dapat mewujudkan keadilan itu, bahkan beliau menguatkan pandangannya dengan mengutip pendapat Imam Malik yang menyatakan bahwa sang isteri berhak menuntut cerai karena adanya faktor kerugian dan ketidakadilan.¹³²

d. Tidak merugikan isteri

Dalam memperlakukan isteri, Islam menganjurkan agar dilakukan secara baik (ma'ruf). Menurut Mahmud Mathlub, di antara bentuk perlakuan yang baik itu adalah tidak menyiksa isteri baik melalui perkataan, perbuatan, dan juga sikap. Suami tidak diperkenankan melontarkan yang dapat melukai kehormatan isterinya ataupun merendahkan kedudukannya. Suami juga tidak dibolehkan membentakinya dengan kasar, memukulnya tanpa sebab *syar'i*, memaksa isteri untuk bertemu dengan teman-teman suami yang datang ke rumahnya, tidak menekan kehidupannya demi maksud jahat tertentu, atau perbuatan lainnya yang dapat melukai perasaan isteri. Perbuatan baik sang isteri adalah juga menunjukkan perbuatan baik sang suami, dan penghinaan isteri menunjukkan tanda keburukan perilaku suami.¹³³

Untuk itu menurut beliau, apabila suami keluar dari norma Islam dan menyakiti isterinya dengan perkataan atau perbuatan, maka isteri berhak menuntut suami ke

¹³² *Ibid.*, h. 290.

¹³³ *Ibid.*

muka hakim agar suami diberikan sanksi. Ketentuan ini mengacu kepada pendapat Imam Malik yang menyatakan bahwa sang isteri berhak menuntut cerai karena adanya kerugian (mudarat). Hakim boleh memutuskan cerai secara paksa, satu kali talak bain, selama kerugian tersebut terbukti. Tujuannya adalah untuk memberantas kezaliman serta menolong sang isteri.¹³⁴

C. Analisis dan Perbandingan Antara Konvensi dan Hukum Keluarga Islam

Uraian di atas menunjukkan bahwa latar belakang yang menjadi pendorong ditetapkan kedua kutub hukum tersebut yaitu konvensi dan hukum Islam bertujuan untuk menempatkan perempuan pada tempat yang seharusnya mereka raih dalam kapasitasnya sebagai manusia yang merdeka dan memiliki hak-haknya yang harus diberikan tanpa ada seorangpun yang berhak untuk menzalimi hak-hak tersebut. Perilaku yang ditampilkan manusia selama ini yang selalu memandang rendah perempuan adalah perilaku yang tidak diperkenankan oleh kedua kutub hukum tersebut sehingga perilaku tersebut dikategorikan sebagai bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Dengan demikian, masing-masing kutub sama-sama memiliki tujuan yang sama bagi pencerahan kehidupan manusia yang berdaulat serta memiliki hak serta tanggung jawab. Untuk itu, sudah seharusnya manusia memandang kedua kutub hukum ini sebagai asas legalitas dalam bersikap terhadap perempuan yang dapat berakibat adanya ketentuan hukum memiliki sanksi yang tegas terhadap pelanggar ketentuan ini.

Hanya saja, dalam ketentuan konvensi masih terkesan bahwa kehadiran konvensi ini bukan merupakan cara satu-satunya untuk menghilangkan perilaku kekerasan

¹³⁴ *Ibid.*, h. 291.

terhadap perempuan sebagaimana fenomena yang selama ini berlangsung. Konvensi ini mengisyaratkan bahwa munculnya ketentuan ini adalah merupakan cara untuk mengeliminir (mengurangi) perilaku buruk terhadap perempuan, karena kehadiran perilaku buruk tersebut adalah sesuatu yang tidak terelakkan dalam kehidupan manusia bahkan adakalanya juga didukung oleh kekuatan doktrin agama dan adapt istiadat yang berlaku di masyarakat bercorak patrilineal sehingga sangat diperlukan upaya-upaya pencegahan (preentif) agar perilaku buruk tersebut tidak berkelanjutan.

Untuk itu, PBB mengharapkan agar negara-negara Peserta Agung yaitu negara-negara yang sudah meratifikasi konvensi ini menjadikannya sebagai sebuah ketentuan yang diberlakukan di negaranya sehingga tanggung jawab negara dirasakan sangat kuat dalam pemberlakuan CEDAW ini agar hak-hak perempuan dapat terselenggara secara baik. Apalagi, suatu ketentuan tidak akan dapat berlaku secara efektif jika tidak didukung oleh negara untuk mengawasi berlakunya hukum tersebut. Oleh karena itu, Negara-negara yang sudah meratifikasi konvensi harus menjadikan bunyi konvensi ini dalam memberlakukan ketentuan bagi rakyatnya sehingga PBB dapat melihat bahwa ketentuan CEDAW sudah berlaku di negara tersebut.

Indonesia sebagai sebuah negara yang berdaulat juga telah meratifikasi konvensi menjadi ketentuan hukum yang berlaku bagi masyarakat melalui penetapan Undang-undang RI No. 7 Tahun 1984. Sebagai tindak lanjut dari ratifikasi ini adalah agar pemerintah dalam melahirkan produk-produk hukumnya yang akan diberlakukan bagi seluruh rakyat Indonesia harus selalu berorientasi terhadap pemeliharaan hak-hak perempuan dan berupaya semaksimal mungkin agar menghindari munculnya tindakan-tindakan yang bersifat adanya diskriminasi terhadap perempuan.

Kebijakan ratifikasi ini merupakan upaya yang harus dilakukan negara karena realitas ketidakadilan masih menjadi pengalaman sebagian besar perempuan Indonesia. Posisi perempuan masih tertinggal dibanding laki-laki dalam berbagai aspek kehidupan. Di bidang kesehatan misalnya, pada tahun 2002-2003, angka kematian ibu sebesar 307/100.000 kelahiran hidup. Penyebabnya antara lain pendarahan, infeksi, kurang gizi dan darah, dan status sosio ekonomi yang rendah. Ketergantungan terhadap agenda neoliberal semakin memperburuk kondisi perempuan. Data BPS 2002 menunjukkan 64,5% dari penduduk miskin dan berpendidikan rendah, tidak tamat SD, dan tidak bersekolah sama sekali, dimana 79,6% dari yang buta huruf adalah perempuan. Di sektor pedesaan, kepemilikan tanah dan akses ekonomi seperti kredit dan koperasi yang sangat minim bagi perempuan, mengakibatkan feminisasi kemiskinan dan migrasi. Sementara peraturan perundang-undangan seperti UU No. 1 Tahun 1974 dan peraturan ketenagakerjaan dipandang masih melanggengkan pembakuan peran diskriminatif terhadap perempuan.

Dalam hal semangat yang terkandung dalam masing-masing hukum, maka Islam sebagai agama universal sangat memperhatikan kemaslahatan hidup manusia¹³⁵ termasuk terhadap perempuan, sehingga perempuan sama-sama dianggap sebagai hamba Allah yang memiliki hak seras tanggung jawab yang sama dengan laki-laki, sehingga bagi siapa pun tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan diskriminatif karena faktor perbedaan gender.

¹³⁵ Menurut Yusuf Qardhawi, hukum adalah salah satu pilar utama masyarakat, dan hukum sendiri diperuntukkan bagi masyarakat. Dimana pun mereka beradaselalu memerlukan hukum dan undang-undang untuk mengatur hubungan di antara mereka. Yusuf Qaedhawi, *Masyarakat Berbasis Syariat Islam : Hukum, Perelonomian, Perempuan* (Jakarta : InterMedia, 2003), h. 14.

Nabi Muhammad sejak awal kemunculan dakwahnya terlihat lebih mengutamakan pertimbangan rasional dan profesional dalam menjalankan misinya termasuk dalam memberikan tugas kepada seseorang sehingga terkesan tidak membedakan gender, tetapi lebih mempertimbangkan aspek profesionalitas dan keahlian yang dimiliki seseorang.. Hal ini dapat dilihat dari sikap beliau terhadap perempuan dengan memberikan kepercayaan kepada Rabi' binti Mu'awwiz dan Ummi 'Athiyyah sebagai perawat korban yang luka dalam pertempuran di samping bertugas sebagai juru masak dalam peperangan yang diikutinya.¹³⁶

Untuk itu, pada dasarnya Islam memberikan kebebasan yang sama bagi laki dan perempuan untuk bertindak tanpa ada sedikitpun membatasi ruang gerak dan kreatifitas masing-masing laki-laki dan perempuan. Dalam hal ini, Wahbah al-Zuhaili secara tegas menyatakan bahwa sesuatu hal sakral yang pernah diberikan Islam kepada perempuan adalah bahwa Islam menjaga kehormatan dan nilai-nilai kemanusiaan perempuan serta menjelaskan akan kemandirian dirinya, memberinya kebebasan yang tinggi dalam berbuat dan memiliki serta mengungkapkan pendapat, menjadikan dirinya bertanggung jawab penuh atas segala perbuatannya sebagaimana laki-laki. Islam telah mengentaskan perempuan dari jurang kesalahan yang abadi , danelenyapkan noda pada diri yang telah ditempelkan para pemuka agama terdahulu. Islam menjadikan perempuan sama persis dengan laki-laki dalam segala segi kemanusiaan. Wanita memiliki hak untuk belajar, bekerja, mendidik, serta melakukan pengawasan yang menyeluruh terhadap urusan keluarga.¹³⁷

¹³⁶ Lihat Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, jilid 6, h. 460 dan lihat pula Muslim, *Sahih Muslim*, jilid V, h. 199.

¹³⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Kebebasan Dalam Islam*, terj. M. Yasir Abdul Muthalib (Jakarta : Pustaka Al-Kautsar, 2005), h. 270- 280.

Keterlibatan perempuan dalam melakukan pengawasan yang menyeluruh terhadap urisan keluarga menunjukkan bahwa peran perempuan dalam hukum keluarga Islam sangat signifikan sekali sehingga keterlibatan perempuan dalam mengurus keluarga adalah suatu keniscayaan dan tidak dapat ditolak eksistensinya. Untuk itu, hukum keluarga Islam juga memberikan aturan-aturan yang tegas tentang bagaimana sikap yang seharusnya dilakukan suami terhadap isterinya. Isterinya bukan lagi sekedar orang yang hanya ditempatkan pada domain tertentu khususnya hanya berkisar di dapur dan tempat tidur, akan tetapi ditempatkan pada sosok orang yang dapat mengambil kebijakan terhadap kehidupan rumah tangganya.

Dari keseluruhan aspek yang ditetapkan CEDAW, yang paling mendasar untuk selalu diperhatikan dalam hukum keluarga Islam adalah persoalan tentang kebebasan dalam menentukan pasangan hidup serta kebebasan dalam melakukan perkawinan. Sedangkan ketentuan lainnya tidak banyak membawa persoalan dalam hukum Islam dikarenakan orang yang melakukan perkawinan dapat saja melakukan suatu perbuatan berdasarkan kehendak dan persetujuan masing-masing. Islam tidak memberikan aturan yang tegas dalam masalah ini sehingga setiap orang yang melakukan perkawinan dapat menentukan sikap dan perbuatan yang terbaik menurut pandangannya.

Berkaitan dengan ketentuan CEDAW yang menyebutkan bahwa perempuan memiliki hak dalam melakukan perkawinan, maka Islam juga tidak membatasi bahwa hak melakukan perkawinan itu hanya dimonopoli laki-laki semata, hak melakukan perkawinan ini juga dimiliki perempuan, karena perkawinan adalah peraturan Tuhan dan disyariatkan untuk kebaikan masyarakat manusia dalam menunaikan asas-asas keluarga dengan sebaik-baiknya. Hanya saja menurut hukum perkawinan Islam, untuk dapat

ditentukan hukum perkawinan bagi seseorang tergantung kepada kondisi seseorang dalam melakukan perkawinan tersebut terutama dari aspek kemampuannya dalam melakukan perkawinan, sehingga pada dasarnya melakukan perkawinan adalah hukumnya mubah sehingga setiap orang dapat melakukan perkawinan dengan orang lain selama tidak melanggar aturan Islam.

Akan tetapi, adakalanya hukum mubah untuk menikah ini dapat berubah sesuai dengan keadaan seseorang sehingga hukum perkawinan itu ada yang wajib, haram, sunnah, dan makruh. Nikah itu masuk dalam kategori diwajibkan apabila dilakukan oleh orang yang mampu dan akan menambah ketakwaan yang menjauhkannya dari perbuatan yang haram. Hukum nikah berubah menjadi haram bagi orang yang tahu bahwa dirinya tidak mampu melaksanakan hidup berumah tangga baik melaksanakan kewajiban lahir maupun batin. Sedangkan hukum sunnah diberlakukan kepada orang yang sudah mampu tetapi ia masih sanggup mengendalikan dirinya dari perbuatan haram, dalam hal ini ia lebih dianjurkan untuk segera menikah dari pada memilih hidup membujang, karena membujang tidak diajarkan Islam. Adapun hukum perkawinan yang makruh ditetapkan kepada seseorang yang belum berkeinginan untuk menikah dan merasa khawatir jika nikah malah mendatangkan kezaliman.¹³⁸

Oleh karena itu, kebebasan yang ditetapkan CEDAW tidak berlaku sepenuhnya dalam Islam. Aturan hukum Islam yang menetapkan hukum dasar perkawinan adalah mubah menunjukkan bahwa pernikahan dapat dilakukan oleh siapa saja. Hanya saja menurut Islam kebolehan ini dapat berubah kepada ketentuan hukum lain yang berbeda

¹³⁸ M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat : Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009, h. 11 dan bandingkan dengan Asmuni, *Hukum Kekeluargaan Islam: Asas Pembinaan Keluarga Menuju Kehidupan Yang Harmonis* (Medan: Duta Azhar, 2004), h. 79-81.

sesuai dengan kondisi objektif yang dimiliki seseorang sehingga untuk melangsungkan perkawinan seharusnya kondisi objektif ini menjadi bahan pertimbangan.

Dalam ketentuan CEDAW tentang hak yang sama untuk bebas memilih pasangan dan untuk melangsungkan perkawinan atas dasar persetujuan yang bebas dan sepenuhnya dari mereka, maka Islam menetapkan kebebasan itu, selama tidak bertentangan dengan syariat Islam. Prinsip kebebasan dalam memilih jodoh ini menurut Musdah Mulia merupakan celah yang dapat diarahkan kepada tradisi masyarakat Arab yang menempatkan perempuan pada posisi yang lemah, sehingga untuk dirinya sendiri saja ia tidak memiliki kebebasan untuk menentukan apa yang terbaik pada dirinya. Oleh sebab itu, kebebasan memilih jodoh adalah hak dan kebebasan bagi laki-laki dan perempuan sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam.¹³⁹

Hanya saja menurut Asmuni, dalam melangsungkan perkawinan menurut Islam terdapat ketentuan rukun yang harus diperhatikan. Rukun nikah adalah unsur pokok dalam perkawinan, dan perkawinan itu tidak terwujud kecuali sudah terpenuhi rukun pokok itu. Selain itu, dalam rukun itu harus terpenuhi syaratnya yaitu sesuatu yang mesti ada supaya perbuatan itu dipandang sah menurut syara' tetapi tidak termasuk unsur pokok. Di antara syarat-syarat yang harus terpenuhi dalam ketentuan rukun nikah tentang suami adalah :

- a. Calon suami bukan orang yang haram kawin dengan calon isteri. Calon suami yang haram nikah misalnya karena ada hubungan darah atau karena sesusuan
- b. Calon suami mempunyai kebebasan dalam memilih pasangannya. Jika ia dipaksa maka perkawinannya tidak sah.

¹³⁹ Musdah Mulia, *Panduan Islam tentang Poligami* (Jakarta : Lembaga Kajian Agama dan Jender The Asia Foundation , 1999), h. 11-17.

- c. Calon suami orangnya diketahui dengan jelas, oleh karena itu tidak sah menikah dengan laki-laki yang tidak diketahui identitasnya.
- d. Calon suami harus mengetahui bahwa calon isterinya adalah orang yang halal untuk dinikahi.¹⁴⁰

Dengan demikian, dalam ketentuan CEDAW, kebebasan dalam menentukan pasangan hidup ini diberikan secara bebas sehingga perempuan dapat saja menikah dengan laki-laki mana saja selama perbuatan itu mereka sepakati bersama. Sedangkan dalam ketentuan Islam tidak berlaku sepenuhnya kebebasan memilih jodoh ini. Islam memberikan rambu-rambu bagi umatnya sebagai ketentuan serta kriteria laki-laki yang tidak boleh untuk dinikahi sehingga seorang perempuan tidak secara bebas melangsungkan pernikahannya. Ada batasan-batasan tertentu yang harus diperhatikan bagi perempuan dalam menentukan pasangan hidupnya sehingga perkawinan itu sah menurut Islam. Setidaknya, syarat yang harus dipenuhi bagi laki-laki yang akan dikawini itu adalah bukan orang yang haram kawin dengan calon isteri atau pun karena adanya faktor sepersusuan.

Selain itu, menurut pandangan Islam, meskipun perkawinan telah memenuhi seluruh rukun dan syarat yang ditentukan, akan tetapi perkawinan itu belum dianggap sah karena masih ditemukan faktor-faktor yang menghalanginya. Halangan perkawinan itu disebut juga larangan perkawinan. Dalam hal ini, larangan perkawinan dimaksudkan terhadap orang-orang yang tidak boleh melakukan perkawinan sehingga jelas mana-mana perempuan yang tidak boleh dikawini laki-laki, dan begitu pula sebaliknya laki-laki mana saja laki-laki yang tidak boleh dikawini perempuan.

¹⁴⁰ Asmuni, *Op. Cit.*, h. 86-88.

Larangan perkawinan menurut Islam ada dua macam, yaitu larangan untuk dilakukan selama-lamanya (*haram muabbadah*) dalam artian keharamannya berlaku sampai kapan pun dan dalam keadaan apa pun laki-laki dan perempuan tidak boleh melakukan perkawinan, dan larangan yang bersifat untuk sementara waktu (*haram muaqqatah*) yakni keharamannya hanya berlaku dalam keadaan dan waktu tertentu, dan ketika keadaan dan waktu tertentu itu sudah berubah maka hukumnya tidak menjadi haram lagi.

Adapun yang termasuk ke dalam kategori *haram muabbadah* menurut kesepakatan ulama adalah dikarenakan faktor adanya hubungan kekerabatan, adanya hubungan perkawinan (*musaharah*), dan karena hubungan sesusuan. Ketiga faktor ini merupakan larangan yang harus diperhatikan selama-lamanya karena apabila tetap dilakukan akan membuat hukum perkawinan itu menjadi haram.

Bagi seorang perempuan, laki tidak boleh kawin untuk selama-lamanya karena hubungan kekerabatan dengan laki-laki berikut ini :¹⁴¹

1. Ayah, ayahnya ayah dan ayahnya ibu dan seterusnya ke atas.
2. Anak laki-laki, anak laki-laki dari anak laki-laki atau anak perempuan, dan seterusnya ke bawah.
3. Saudara-saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu.
4. Saudara laki-laki ayah kandung, seayah atau seibu dengan ayah, saudara laki-laki kakek, kandung atau seayah atau seibu dengan ibu dan seterusnya ke atas.

¹⁴¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta : Kencana, 2006, h.111-112.

5. Saudara-saudara laki-laki ibu, kandung, seayah atau seibu dengan ibu, saudara laki-laki nenek , kandung, seayah atau seibu dengan nenek dan seterusnya ke atas.
6. Anak laki-laki saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu , cucu laki-laki dari saudara laki-laki kandung, seayah atau seibu, dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
7. Anak laki-laki dari saudara perempuan, kandung, seayah atau seibu, cucu laki-laki dari saudara perempuan kandung, seayah atau seibu dan seterusnya dalam garis lurus ke bawah.

Sedangkan para ulama tidak sepakat terhadap putusnya perkawinan karena li'an dipandang sebagai alasan *haram muabbadah* untuk melangsungkan perkawinan. Kebanyakan ulama berpendapat bahwa perceraian akibat li'an berlaku untuk selamanya dengan beralasan hadis Rasulullah saw. yang menyatakan bahwa : Rasulullah memisahkan di antara dua orang yang saling meli'an dan berkata : “ Perhitunganmu diserahkan kepada Allah, salah seorang diantaramu adalah pembohong tidak ada cara untukmu kembali kepadanya”. Sedangkan Abu Hanifah memberikan kemungkinan bagi keduanya untuk membangun kembali perkawinan bila salah seorang di antara kedua orang yang meli'an tersebut mencabut sumpah li'annya, dan mereka dapat hidup bersama kembali dengan akad nikah yang baru. Adapun Imam Malik, Syafi'i, dan al-Tsauri berpendapat bahwa keduanya tidak dapat kembali untuk selamanya karena berdasarkan hadis di atas.¹⁴²

Ulama juga tidak sepakat dengan hukum menikahi perempuan ketika iddah, baik iddah wafat, iddah hamil ataupun iddah haid. Dalam hal ini, perempuan tidak boleh kawin dengan laki-laki lain sekain kepada suami yang menceraikannya. Imam Malik, al-

¹⁴² Ibn Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid*

Awza'iy, dan al-Laits berpendapat bahwa pasangan yang kawin dalam masa iddah tersebut harus dipisahkan dan tidak dibolehkan keduanya melangsungkan pernikahan. Dasar yang mereka gunakan adalah *asar* sahabi dari Sa'id ibn al-Musayyab dan Sulaiman ibn Yasar yang mengatakan : “ Sesungguhnya Umar ibn Khattab menceraikan antara Thulaihah al-Asadiyah dengan suaminya Rasyid al-Tsqafiy yang keduanya kawin dalam masa iddah dari suaminya yang kedua dan berkata: “Perempuan yang kawin dalam masa iddah jika suami yang mengawininya belum menggaulinya dipisahkan di antara keduanya kemudian perempuan itu menjalani sisa masa iddah nya dari yang pertama sedangkan yang lain adalah peminangan. Jika suami itu telah menggaulinya diceraikan keduanya kemudian perempuan itu menjalani sisa masa iddah pertama dan kemudian menjalani iddah kedua sesudah itu keduanya tidak boleh berkumpul untuk selamanya”.

Sedangkan ulama lainnya seperti Abu Hanifah, Imam al-Syafi'i dan al-Tsauriy membolehkan keduanya melangsungkan perkawinan setelah keduanya dipisahkan dan habis masa iddah nya karena menurut mereka bahwa perkawinan adalah hak seseorang selama tidak ada dalil yang pasti untuk melarangnya dan *atsar* sahabi di atas tidak cukup kuat untuk menghalangi perkawinan tersebut.¹⁴³

Adapun larangan yang tidak untuk selamanya (*ghair muabbadah*) menurut Amir Syarifuddin adalah larangan mengawini dua orang saudara dalam satu masa, karena poligami di luar batas, karena adanya ikatan perkawinan, larangan karena talak tiga, larangan karena ihram, larangan karena perzinahan, dan larangan karena beda agama. Jika faktor-faktor ini tidak diketemukan lagi, maka perempuan boleh menikah dengan laki-laki yang tidak memiliki kriteria larangan menikahi wanita dalam kondisi seperti ini.

¹⁴³ Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, h. 123-124.

Tegasnya, larangan ini hanya bersifat sementara waktu yang ketentuan hukum larangan tersebut dapat hilang setelah hal tersebut sudah tidak ada.

Adanya ketentuan larangan melakukan pernikahan ini baik terhadap laki-laki sebagai calon suami maupun bagi perempuan menunjukkan adanya perbedaan yang jelas antara hukum Islam dan konvensi sehingga ajaran Islam tidak memberikan kebebasan begitu saja kepada perempuan untuk kawin dengan laki-laki mana saja sebagaimana yang dikehendaki oleh konvensi. Islam memberikan batasan-batasan dalam masalah ini sehingga kebebasan yang dikehendaki oleh konvensi secara penuh tidak dapat diterima oleh Islam sehingga umat Islam harus memilih calon suaminya dengan memperhatikan laki-laki mana saja yang boleh kawin dengannya.

Selain itu juga, dalam ketentuan Islam juga ditetapkan larangan untuk menikah dengan sesama jenis yang diistilahkan dengan lesbian. Islam hanya membolehkan menikah antara laki-laki dan perempuan yang berlainan jenis, bukan antara orang berjenis kelamin sama sebagaimana tuntutan yang banyak muncul belakangan ini di Barat yang menuntut agar disahkannya perkawinan antara sesama jenis dengan berlindung atas nama hak asasi manusia. Tampaknya, keinginan sebagian orang untuk melakukan perkawinan antar yang berbeda jenis kelamin ini sangat bertentangan dengan kodrat yang dimiliki manusia sehingga secara akal sehat perbuatan ini tidak layak untuk dilakukan. Seharusnya, perilaku penyimpangan seksual ini tidak dilanggengkan melalui penetapan hukum yang membolehkan perbuatan tersebut sehingga perilaku buruk dan menyimpang seksual ini tidak menyebar di kalangan umat manusia.

Jelasnya, meskipun sama-sama ingin mewujudkan hak-hak asasi manusia, namun dalam Islam terdapat perbedaan yang cukup signifikan dalam memberikan kebolehan dan

kebebasan bagi seseorang termasuk di dalamnya masalah hukum keluarga. Dengan demikian, huku keluarga Islam seperti disepakatipara yuris Islam(fuqaha') bersumber dari wahyu Allah swt. Sementara sistem hukum yang lain semata-mata hanya berdasarkan oleh pikir atau rekayasa kehidupan manusia. Dalam hal ini, ketika membandingkan antara hukum Islam dengan hukum-hukum yang lain terutama hukum yang berasal dari Barat, J.N.D. Anderson menyatakan bahwa hukum Barat seperti yang kita ketahui pada dasarnya adalah sekuler sedangkan hukum Islam pada pokoknya adalah agamis(" . . . *that Western Law, as we know it, is essencially secular, whereas Islamic Law is essencially religious*). Adanya perbedaan yang sangat essesial ini, maka mau tidak mau akan membuat cara pandang dalam penetapan kedua hukum tersebut sangat berbeda sekali. Hukum keluarga Barat sebagaimana yang dimaksudkan dalam CEDAW sangat berorientasi kepada pemenuhan hak asasi manusia secara bebas mskipn terkadang melampaui batas rasionalitas dan normalitas manusia, sedangkan hukum Islam yang berasal dari Allah sang pencipta alam sangat berorientasi kepada kepentingan dan kemaslahatan hidup manusia itu sehingga hukum yang mengatur kehidupan manusia adalah hukum yang benar-benar sesuai dengan kemanusiaan manusia itu sendiri.

BAB V

P E N U T U P

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian terdahulu tentang hak-hak perempuan dalam Islam dan diperbandingkan dengan hak-hak perempuan yang terdapat dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, maka dapat disimpulkan bahwa Islam memiliki hak-hak yang ditetapkan bagi perempuan khususnya dalam bidang hukum keluarga yaitu: Hak mas kawin untuk isteri, nafkah isteri, adil terhadap isteri, dan tidak merugikan isteri. Meskipun tidak mengurai secara lebih terperinci, akan tetapi muatan yang terkandung di dalamnya menunjukkan besarnya perhatian Islam terhadap perempuan sehingga perincian lebih lanjut dapat diketemukan dalam penjelasan terhadap ketentuan ini sehingga tidak perlu uraian lebih lanjut tentang jumlah nafkah isteri, ketentuan bersikap adil terhadap isteri, dan sikap yang tidak merugikan isteri.

Sedangkan dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW), uraian tentang hak-hak perempuan dalam hukum keluarga diuraikan secara lebih jelas sehingga setiap orang mengetahui sikap yang seharusnya ditunjukkan laki-laki terhadap perempuan agar dirinya tidak dikategorikan sebagai suami yang melakukan diskriminasi terhadap perempuan dalam bidang hukum keluarga.

Hanya saja, ketika melakukan analisis perbandingan terhadap kedua hak ini, maka akan terlihat bahwa Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan memberikan sebesar-besar hak kepada perempuan termasuk di dalamnya masalah penentuan calon suami sehingga perempuan bebas melakukan pernikahan dengan siapa saja yang dikehendakinya meskipun dengan orang yang berjenis kelamin sama dengannya. Konvensi tidak menentukan secara tegas bahwa tentang siapa dan kriteria laki-laki yang bagaimana yang boleh dinikahi perempuan. Semuanya terserah kepada perempuan siapa yang disenanginya untuk dinikahi. Sedangkan Islam memberikan batasan tentang orang yang boleh dan dilarang untuk dinikahi, baik untuk dalam jangka waktu selama-lamanya (*muabbadah*) maupun untuk sementara waktu saja (*muaqqaqatah*) sehingga menjadi ketentuan yang harus diperhatikan bagi setiap muslim ketika hendak melangsungkan pernikahan.

Dengan demikian, terdapat beberapa perbedaan yang mendasar dalam membangun kehidupan berkeluarga menurut Islam sehingga dalam pembentukan keluarga tersebut tidak dapat dilakukan secara bebas. Ada aturan yang harus dipenuhi seseorang ketika hendak memulai kehidupan keluarga khususnya terhadap siapa seseorang itu boleh nikah dan siapa pula yang tidak dibolehkan. Adapun masalah tentang ketentuan nafkah keluarga, dan keinginan perempuan keluar rumah untuk bekerja,

ataupun masalah yang berkembang lainnya dalam kehidupan rumah tangga, Islam tidak memberikan batasan secara mutlak karena ketentuan ini dapat dimusyawarahkan antara kedua pasangan suami isteri dalam merumuskan sikap yang terbaik dalam menjalin hubungan berumah tangga.

B. Saran-saran

Adapun saran-saran yang dapat diajukan dalam penelitian ini adalah :

1. Kepada para pengkaji Islam agar lebih intensif lagi dalam melakukan pengkajian terhadap ajaran Islam sehingga dapat dibuktikan bahwa ajaran Islam memang sesuai dengan segala situasi dan kondisi, serta tidak ketinggalan zaman bahkan mampu menghadapi tantangan zaman berdasarkan argumentasi-argumentasi Islam yang tertuang dalam dua pedoman Islam yaitu Alquran dan Sunnah.
2. Agar para pengkaji Islam terutama yang berkenaan dengan masalah feminisme menurut Islam serta hak-hak yang dimiliki perempuan menurut Islam agar mengkaji lebih lanjut tentang produk-produk hukum luar Islam yang berkenaan dengan masalah perempuan serta hak-hak mereka agar dapat ditetapkan bahwa ajaran Islam tidak melanggar hak-hak manusia sebagaimana yang ditundingkan selama ini.
3. Agar pemerintah di negara-negara Islam bersikap bijak dalam merumuskan hukum yang akan diberlakukan terhadap masyarakat muslim sehingga tidak mudah begitu saja menerima produk hukum yang berasal dari negara lain sebelum melakukan penelitian yang mendalam tentang aspek kesesuaiannya dengan ajaran Islam.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Ghani, *Pengantar Kompilasi Dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta : Gema Insani Press, 1994).
- Abdullah, Rozali dan Syamsir, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2002.
- Abu Zaid, Nasr Hamid, *Dekonstruksi Gender : Kritik Wacana Perempuan Dalam Islam*, terj. Moch. Nur Ichwan dan Moch. Syamsul Hadi, Yogyakarta: SAMHA, 2003.
- Ali, Mohammad Daud, "Hukum Islam dan Pembangunan Hukum Nasional : Suatu Analisa Terhadap RUU Peradilan Agama" dalam *Hukum dan Pembangunan*, No. 6, Tahun ke XIX, Desember 1989.
- Amin, Qasim, *Sejarah Penindasan Perempuan : Menggugat "Islam Laki-laki" Menggugat "Perempuan Baru"*, terj. Syariful Alam, Yogyakarta: IRCISO, 2003.
- Apeldoorn, van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1985.
- Arfa, Faisar Ananda, *Wanita dalam konsep Islam Modernis*, Jakarta : Pustaka Firdaus, 2004.
- Armia, Mhd. Shiddiq Tgk., *Perkembangan Pemikiran Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta : Pradnya Paramita, 2003.
- Ask, Karin dan Marit Tjornstrand (editor), *Women and Islamization: Contemporary Dimension of Discourse on Gender Relation*, Oxford: Basil Blackwell, 1987.
- Asmuni, *Hukum Kekeluargaan Islam: Asas Pembinaan Keluarga Menuju Kehidupan Yang Harmonis* Medan: Duta Azhar, 2004.
- Azwar, Saifuddin, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- Baehr, Peter R. Baehr, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, terj. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1998.
- al-Barik, Haya binti Mubarak *Ensiklopedia Wanita Muslimah*, terj. Amir Hamzah Fachrudin, Jakarta : Darul Falah, 1424 H.
- Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, jilid 6,
- Chaudhory, Muhammad Sharif, *Hak-hak Wanita Dalam Islam*, terjemahan Ahmad Shihabul Millah, Bandung : Mujahid Prees, 2005.
- Curzon, L.B. , *Jurisprudence*, Estover : Mcdonald & Evans, 1979.
- Danusiri, "Epistemologi Syara' " dalam Noor Ahmad, *Epistemologi Syara' : Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2000.
- Davies, Peter, *Hak-hak Asasi Manusia : Sebuah Bunga Rampai*, terj. A.Rahman Zainuddin, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1994.
- Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Direktorat Jenderal Pembinaan.
- Doi, A. Rahman I., *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)*, terj. Zainuddin dan Rusydi Sulaiman, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2002.
- Esposito, Jhon. L., *Woman in Muslim Family Law*, New York : Syracuse University Press, 1982.

- Fitzgerald, P.J. , *Salmon and Jurisprudence*, London : Sweet & Mazwell, 1966.
- Fuady, Munir, *Perbandingan Hukum Perdata*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005.
- Garner, Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, edisi 7, USA: Milan West Publishing Co., 1999.
- Gardiner, Mayling Oey dan Sulastri, “ Kesenambungan, Perubahan dan Perempuan dalam Dunia Laki-laki” dalam Mayling at.al., *Perempuan Indonesia: Dulu dan Kini*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Hakeem, Ali Hosein , *Membela Perempuan : Menakar Feminisme Dengan Nalar Agama* terj. A.H. Jemala Gembala, Jakarta : Al-Huda, 1426 H.
- Hasbullah, M. Afif, *Politik Hukum Ratifikasi Konvensi HAM di Indonesia : Upaya Mewujudkan Masyarakat Yang Demokratis* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005).
- Hauck, Paul, Making Marriage Work terj. Yacub *Membina Perkawinan Bahagia*, Jakarta : ARCAN, 1993.
- Hosseini, Ziba Mir, *Marriage on Trial : A Study of Islamic Family Law Iran and Marocco Compared* (London : I.B. Tauris & Co. Ltd. 1993).
- Howard, Rhoda E., *Human Right and the Search for Community*, terj. Nugraha
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta : Kanisius, 1988.
- Ibn Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid*,
- Ibrahim, Zakaria , *Psikologi Wanita*, terjemahan Ghazi Saloom, Bandung : Pustaka Hidayah, 2002.
- Jaenal Arifin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta : Prenada Media Group, 2008.
- Kabbarah, Abdul Fatah, *al-Fiqh al-Muqaran*, Beirut : Dar an-Nafis, 1997.
- Kamali, Muhammad Hasim, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher Sdn, BHD, 1998.
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. Kansil, *Sekitar Hak Asasi Manusia Dewasa Ini* (Jakarta : Djambatan, 2003).
- Ka'bah, Rifal, “Beberapa Permasalahan Dalam Al-Ahwal Syakhsyiyah (Hukum Keluarga) Mesir”, *Makalah* disampaikan pada Debat Publik Terhadap RUU Hukum Terapan PA di Garden Palace Surakarta tahun 2002.
- Katjasungkana, *HAM Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* , Jakarta : PT Pustaka Utama Grafiti, 2000.
- Khallaf, Abd al-Wahab, *Ilm Usul al-Fiqh*, Mesir : Dar al-Kuwaitiyah, 1968.
- Konvensi PBB Tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri ” dalam *Majalah Hukum Nasional BPHN* No 1 Tahun 1991, BPHN, Jakarta, 1990.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I* , Bandung : Bina Cipta, 1976.
- Kusumah, Mulyana W. dan Fauzi Abdullah, *Hak-hak Asasi Manusia dan Struktur-struktur Dalam Masyarakat Indonesia* , Bandung : Alumni, 1982.
- Lembar Fakta HAM Edisi II*, Jakarta : Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Kampanye Dunia Untuk Hak Hak Asasi Manusia, t.t., .

- Mahmood, Thahir, *Personal Law Reform in the Muslim World*, Bombay : The Indian Law Institute New Delhi, 1972.
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.
- Mathlub, Abdul Majib Mahmud, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, terj. Harits Fadly dan Ahmad Khotib, Surakarta : Era Intermedia, 2005.
- Milton, J. Milton (ed.) *Hans Wehr :A Dictionary of Modern Written Arabic*, Weibaden : Otto Harrassowitz, 1979.
- Moloeng, Lexy J. , *Metode Penelitian Kualitatif* , Bandung: Remaja Rosdakarya, 1999.
- Mortimer, Edward, *Islam dan Kekuasaan*, Bandung : Mizan, 1984.
- Mudzhar, M.Atho' dan Khoiruddin Nasution, *Hukum Keluarga Di Dunia Islam Modern : Studi Perbandingan dan Keberanjakan Undang-undang Modrn dari Kitab-kitab Fikih* (Jakarta : Ciputat Press, 2003).
- Muhajir, Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta: Rake Sarasin, 1986.
- Muhtaj, Majda el, *Dimensi-dimensi HAM : Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2008.
- Mulia, Musdah, *Panduan Islam tentang Poligami* (Jakarta : Lembaga Kajian Agama dan Jender The Asia Foundation , 1999.
- Munandar, S.C. Utami, (ed.) *Emansipasi dan Peran Ganda Wanita Indonesia : Suatu Tinjauan Psikologis* Jakarta : UI Press, 1985.
- Munawwir, Ahmad Warson, *al-Munawwir : Kamus Arab-Indonesia*, Yogyakarta: Pondok Pesantren al-Munawwir, t.t..
- Murniati, A. Nunuk P., *Getar Gender : Perempuan Indonesia dalam Perspektif Sosial, Politik, Ekonomi, Hukum, dan HAM, Buku Pertama*, Magelang, Indonesia Tera, 2004.
- , *Getar Gender: Perempuan Indonesia dalam Perspektif Agama, Budaya dan Keluarga*, Buku Kedua, Magelang: Indonesiatera, 2004.
- Muslim, *Sahih Muslim*, jilid V.
- Najwah, Nurun, “ Rekonstruksi Pemahaman Hadis-hadis “Substansi” Perempuan : Pendekatan Hermeneutik” dalam Amir Mamud (ed.) *Islam dan Realitas Sosial Di Mata Intelektual Muslim Indonesia*, Jakarta : Edu Indonesia Sinergi, 2005.
- Nawawi, Hadari dan Mimi Martini, *Penelitian Terapan*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1996.
- Ollenburger, Jane C. dan Helen A. Moore, *Sosiologi Wanita*, terj. Budi Sucahyono dan Yan Sumaryana, Jakarta : Rineka Cipta, 2002.
- Paton, G.W., *A Text Book of Jurisprudence*, London : Oxford University Press, 1971.
- Patton, Michael Quinn , *Qualitatif Evaluation Methods*, Baverly Hills, Sage Publications, 1995.
- Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, 1982.

- al-Qal'ahji, Muhammad Rawas et.al., *Mu'jam Lugat al-Fukaha' 'Arabi, Inklizi, Afransi*, Beirut : Lubnan, 1996.
- al-Qardhawi, Yusuf, *Studi Kritis as-Sunnah*, terj. Bahrin Abu Bakar, Jakarta : Trigenda Karya, 1995.
- , Yusuf, *Masyarakat Berbasis Syariat Islam : Hukum, Perelonomian, Perempuan*, Jakarta : InterMedia, 2003.
- Qorib, Ahmad, *UshulFiqh 2*, Jakarta: PT. Nihasa Multima, 1997.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1991.
- Sapardjaja, Komariah Emong et.al., *Kompendium Tentang Hak-hak Perempuan*, Jakarta : Pusat Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2008.
- ash-Shiddieqy, Hasby, *Filsafat Hukum Islam*, Semarang : PT. Pustaka Rizki Putra, 2001.
- al-Siba'i, Mustafa, *al-Mar'ah bain al-Fiqh wa al-Qanun*, Damaskus : Universitas Damaskus, 1962.
- Soebekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta : PT. Intermasa, 1991.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, 1986.
- Situmorang, Victor, *Kedudukan Wanita Di Mata Hukum*, Jakarta : Bina Aksara, 1988.
- Sumarsono et. al., *Peranan Wanita Nelayan Dalam Kehidupan Ekonomi Keluarga di Tegal Jawa Tengah*, Jakarta : Eka Putra, 1995.
- Summa, Muhammad Amin, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Sumitro, Warkum, *Perkembangan Hukum Islam di tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, Malang : Bayu Media Publishing, 2005.
- Suryono, Hassan, "Implementasi dan Sinkronisasi Hak Asasi Manusia Internasional dan Nasional" dalam Muladi (ed.), *Hak Asasi Manusia : Hakekat, Konsep, dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung : Refika Aditama, 2005.
- Suwardi, Sri Setianingsih, "Ratifikasi Perjanjian Internasional dalam Kaitannya Dengan Penerapan Konvensi PBB Tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri" dalam *Majalah Hukum Nasional BPHN* No 1 Tahun 1991, BPHN, Jakarta, 1990.
- Syah, Ismail Muhammad dkk., *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta : Bumi Aksara dan Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, 1992.
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta : Kencana, 2006.
- as-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, jilid II, Beirut : Dar al-Ma'rifat, t.t.
- al-Syihristani, *al-Milal wa an-Nihal*, Beirut : Dar al-Fikr, t.t..
- Tahir, Muhammad, *Maqasid al-Syariat al-Islamiyah*, Tunisia: Syirkah al-Tunisiyah, t.t.
- Tan, Mely G. (peny.) *Perempuan Indonesia Pemimpin Masa Depan?*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1991.
- Tihami, M.A. dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat : Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Turner, Brian S., *Orientalism, Postmodernism, and Globalism*, London and New York : Routledge, 1994.

Umar, Nasaruddin, *Argumentasi Kesetaraan Jender Perspektif Al-Qur'an*, Jakarta : Paramadina, 2001.

United Nations, *Gender Mainstreaming : an Overview*, USA : Office of the Special Adviser on Gender Issues and Advancement of Woman, 2002.

al-Usairi, Ahmad, *Sejarah Islam Sejak Zaman Nabi Adam Hingga Abad XX*, terj. Samson Rahman Jakarta : Akbar Media Eka Sarana, 2003.

Wehr, Hans , *A Dictionary of Modern Written Arabic*, London: Mac Donald & Evan Ltd, 1980.

az-Zarqa', Mustafa Ahmad, *al-Fiqh al-Islami fi Saubihi al-Jadid*, jilid II, Damsyiq : al-Adib, t.t.

az-Zuhaili , Wahbah, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Beirut : Dar al-Fikr, 1989.

-----, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, jilid II, Beirut: Dar al-Fikr al-Islami, 1986.

-----, *Kebebasan Dalam Islam*, terj. M. Yasir Abdul Muthalib, Jakarta : Pustaka Al-Kautsar, 2005.

